فلا يكون الاعتاق متجزيا عندهما على هذا الوجه ولقوله عليه السلام
من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ولهذا قال ابو حنيفة اذا اعتق
المولى بعض عبده زال الملك عن ذلك القدر ولم يعتق وبقي الرق فيه
بتمامه ويجب على المولى ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء او بالا عتاق
واذا لم يعتق المولى سعى ببقية قيمته لسيده واذا ادى الكل ملكه
يعتق حينئذ كله وما دام يسعى فهو مكاتب لان السعاية كبدل
مال الكتابة لانه مال يقصد باداءها فكاك الرقبة عن الرق غير ان
معتق البعض اذا عجز لا يرد الى الرق لان اعتاق البعض اسقاط
فلا يقبل الفسخ لان الاصل ان الاسقاطات لا يقبل الفسخ بخلاف
الكتابة المقصودة فانه يقبل الفسخ من جانب العبد لا من جانب
المولى وعند ابي يوسف ومحمد اذا اعتق المولى بعض عبده يعتق
كله ولا سعاية عليه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما واضافة العتق
الى البعض كاضافته الى الكل ولهذا يعتق كله الاصل ان يسار المعتق
لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع والاعتاق يتجزى عنده
وعندهما لا يتجزى فاذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه زال ملكه عند ابي حنيفة فان كان المعتق موسرا وقت الاعتاق
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
يتجزى عند ابي حنيفة وان شاء شريكه ضمن المعتق الموسر قيمة نصيبه
لان المعتق جان على الشريك الساكت بافساد نصيبه بالعتق حيث
امتنع على الشريك الساكت بيع نصيبه وهبته وخدمته لحق العبد منع
وهو حق العتق وان شاء الساكت استسعى العبد قيمة لنصيبه لان
مالية الساكت احتبس عند العبد حقا للعبد والمعتبر قيمة العبد
في الضمان والسعاية يوم الاعتاق فان ضمن المعتق الموسر ثبت

رجع المعتق الموسر على العبد لان المعتق قام مقام الشريك الساكت
في نصيبه لشريك الساكت باداء الضمان للساكت وقد كان للساكت
التضمين على العبد باستسعاء العبد فكذلك للمعتق لان المعتق
قائم مقام الساكت بالضمان للساكت وولاء العبد يكون للمعتق
عند الضمان لان العتق كله يكون من جهة المعتق حيث ملكه
بالضمان وان اعتق الشريك الساكت او استسعى العبد فالولاء
يكون بينهما لان الاعتاق يتجزى عند ابيحنيفة وان كان المعتق معسرا
وقت الاعتاق فالشريك الساكت بالخيار انشاء اعتق نصيبه لقيام
ملك الساكت فيه عند ابيحنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وان شاء
الساكت استسعى العبد لما بينا انه احتبست مالية نصيب الساكت
عند العبد حيث امتنع على الشريك الساكت بيع نصيبه وهبته
واستخدامه حقا للعبد وذلك للحوق حق العتق ولهذا استسعى العبد
وليس للساكت ان يضمن المعتق لاعسار المعتق ويكون الولاء بين
المعتق والساكت في الاعتاق من الساكت والسعاية لهم جميعا لان
العتق يثبت من جهة الساكت ايضا كما يثبت من جهة المعتق فيكون الولاء
بينهما على هذا الوجه لان الاعتاق يتجزى عنده ولا يرجع العبد
المستسعي على المعتق بما ادى بالسعاية الى الشريك الساكت باجماع
بيننا لانه يسعى بما ادى لفكاك رقبته لان المعتق في البعض كالمكاتب
عند ابيحنيفة فهذا ضمان وجب على العبد ويستفيد به عتقا
فلا يرجع به على المولى والاصل ان من يعمل لنفسه لا يرجع بعوض
عمله على غيره وهذا عند ابيحنيفة وقالا ليس للشريك الساكت
الا الضمان مع يسار المعتق والسعاية مع اعسار المعتق وليس للساكت
العتق عندهما لان الاعتاق العتق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق بعضه

عتق كله عندهما لا يرجع المعتق الموسر بما ضمن للساكت على العبد لعدم
السعاية على العبد في حالة يسار المعتق عندهما لان اليسار يمنع السعاية
للحديث والولاء يكون للمعتق عندهما لان العتق كله يقع من جهة المعتق
لعدم التجزي عندهما ثم المعتبر ههنا يسار التيسير وهو ان يملك
من المال قدر قيمة نصيب الاخر سوى المنزل والخادم ومتاع البيت
وثياب جسده لا يسار الغنى ولو شهد كل واحد من الشريكين على
صاحبه بالعتق وحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند
ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى العبد
لكل واحد من الشريكين لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق
نصيبه فصار نصيبه للزاعم مكاتبا في زعم كل واحد منهما عند
ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وحرام على كل واحد منهما
استرقاقه فيصدق الشاهد في زعمه في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان في شهادته
او صادقا لان ذلك لعبده مكاتب على تقدير صدق الشاهد وانه
مملوكه على تقدير كذبه فللمولى ان يستسعي مملوكه لان الانسان
جاز له ان يقول لمملوكه اد الي كذا وانت حر وهنا بهذه المثابة
فلهذا يستسعيانه ولا يختلف تلك السعاية بيسار المعتق او
اعساره لان حق كل واحد من الشريكين في حال يساره واعساره
في احد شيئين وهو التضمين او السعاية لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عند ابي حنيفة فكل واحد من الشريكين بشهادته على
شريكه يدعي السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعي
الضمان على شريكه ايضا الا ان الضمان لم يثبت لانكار الشريك

السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند اذا مال السعاية يعتق
نصيب كل واحد منهما من جهته وولاء العبد يكون بينهما لان كل
منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاق صاحبه فولاء
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاء لي فيكون الولاء لهما على هذا
الوجه وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الشريكان المقران على عتق
صاحبه موسرين فالعبد حر من غير سعاية على العبد لان كل واحد
من الشريكين يتبرء عن سعاية العبد ويدعي الضمان على شريكه
بسبب عتق صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية على العبد عندهما
للحديث وما ادعى كل واحد من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار
شريكه العتق والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه بدعوى
الضمان على شريكه بالعتق الاصل ان المرء يوخذ باقراره ما امكن
فلا يجب عليه السعاية فصار حرا من غير سعاية على هذا الوجه وان كانا
معسرين سعى العبد لهما في قيمته لان كل واحد منهما يدعي السعاية
على شريكه بدعوى الاعتاق صادقا في دعواه او كاذبا على ما بينا
اذ العتق معسر وعتق المعسر يوجب السعاية على العبد عندهما وقد
تعذر التضمين لانكار الشريك الآخر عتقه فبقي السعاية وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى العبد للشريك الموسر منهما في
نصف قيمة العبد لان الموسر لا يدعي الضمان على شريكه المعسر بدعوى
عتقه لاعسار المعتق لان عتق المعسر يوجب السعاية على العبد عندهما
للموسر ولا يوجب الضمان على المعسر للموسر لاعساره والعبد لا يتبرء
عن السعاية هنا لان براءة العبد عن السعاية يكون بدعوى الضمان
على شريكه ولم يوجد دعوى الضمان لان المعتق معسر فلا يكون العبد
متبريا عن السعاية على هذا الوجه فيجب السعاية على العبد للموسر ولا

يسعى العبد المعسر في شيء لان المعسر يدعي الضمان على شريكه الموسر بدعوى
العتق على الموسر فيكون المعسر مبريا للعبد عن السعاية لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما للحديث فلا يسعى العبد للمعسر وولاء
العبد موقوف في جميع ذلك عندهما لان الولاء للمعتق وان كل منهما
يحيل كلا العتق على شريكه ضرورة عدم تجزى الاعتاق عندهما ويتحمل
يتبرء عن الاعتاق فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
فيكون الولاء له الاصل ان القضاء على المجهول لا يصح فجهالة المقضي
عليه يمنع القضاء فلو قال احد الشريكين ان لم يدخل زيد هذه الدار
غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل زيد هذه الدار غدا فهو حر سعى العبد
في جميع قيمته ان كانا معسرين ويكون بينهما نصفين ولا يعتق النصف
عند محمد لان المقضي عليه بسقوط السعاية بسبب العتق وهو الحانث
منهما مجهول لان الذي عتق عليه بوجود الشرط مجهول ولا يمكن
القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضي بشيء لجهالة المقضي عليه كذا هذا وان كانا موسرين لم
يسع لواحد منهما في شيء لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان
كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى العبد في نصف قيمته للموسر منهما
ولم يسع العبد للمعسر لما بينا وقال ابو حنيفة وابو يوسف عتق النصف
للتيقن بوجود احد الشرطين وسعى العبد لهما في النصف من قيمة
العبد لانهما تيقنا بسقوط نصف السعاية عن العبد لان احد الشريكين
حانث بالعتق بيقين لتحقق احد الشرطين يقينا ومع التيقن لسقوط
النصف كيف يقضي بوجوب كل قيمة العبد لانه يكون ظلما وجهالة
المقضي عليه ترتفع بشيوع النصف والتقسيم على الشريكين كما اذا
اعتق احد عبديه لا بعينه ومات قبل البيان او اعتق احد عبديه

بعينه

بعينه ونسيه ومات قبل التذكر فانه يشيع العتق فيهما كذا هنا
فالتفسير على قول ابيحنيفة ان يسعى في نصف قيمة العبد بين
شريكين نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية بالعتق اولى
من الاخر ويسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند ابيحنيفه فيتوزع
الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما
نصفين ايضا وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وان كانا موسرين
لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر سابقا وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى العبد في ربع قيمته للموسر لان المعسر يتبرء من السعاية
ويقول للمعسر شريكي اعتق وهو موسر ولي ان اضمنه اما الموسر
فيدعي السعاية لان الموسر يقول شريكي معسر ولي حق الاستسعاء
فلهذا يسعى العبد للموسر في ربع القيمة الاصل ان الجهالة انما تمنع
جواز القضاء اذا تمكنت في الجانبين اعني جانب المقضى له والمقضى
عليه اما اذا تمكنت في جانب واحد لا تمنع القضاء وعند محمد ان
الجهالة تمنع القضاء فلو حلف كل واحد من رجلين بعتق عبده
بان قال ان دخل زيد هذه الدار فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل
زيد هذه الدار فعبدي حر ولا يدري ان زيدا دخل ام لا لم يعتق واحد
منهما اجماعا لوجود الجهالة في الجانبين لان المقضى عليه وهو احد
المولين مجهول وكذا المقضى له مجهول وهو احد العبدين فامتنع
القضاء اجماعا الاصل ان ضمان الجناية في مال الغير وضمان الفساد
يسقط برضاء المالك وضمان التملك لا يسقط بالرضا بل يتقرر به
والاصل ان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة والرضا بالعلة
رضا بالحكم ... مبتداء
لى سبب الرضا الاعلى حقيقة الرضا لان

الرضا امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه فيقام سبب الرضا مقام
الرضا ولهذا اذا اشترى الرجلان ابن احدهما اعتق نصيب الاب
لان الاب ملك شقص قريبه وشراء القريب اعتاق فعتق نصيبه
ولا ضمان على الاب للشريك الاخر علم الاخر انه ابن شريكه او لم
يعلم وكذا اذا ورثا ابن احدهما بان اشترت امراة ابن زوجها ثم
ماتت المراة عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه ولا
ضمان على الاب والشريك الساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة لان الشريك الساكت
رضي بافساد نصيبه وضمان الافساد يسقط بالرضا فلا يضمن
الساكت الاب لوجود دلالة الرضا كما اذن له باعتاق نصيبه صريحا
بان يقول له اعتق نصيبك فانه لا ضمان عليه ودلالة الرضا
انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشري فان الشراء علة الملك
الملك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة علة ذلك
الحكم كما يضاف الى علته فصار الشراء علة العتق على هذا الوجه فيكون
راضيا بعلة العتق والرضا بالعلة رضا بالحكم وهو العتق ولا يختلف
الجواب بين علم الشريك وعدمه لان الحكم يدار على سبب الرضا علم
او لم يعلم لا على حقيقة الرضا لان الرضا امر باطن لا يمكن بناء الحكم
عليه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك الامر ولا يعلم
الامر بملكه فاكله المامور لم يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضا
وهو الامر بالاكل وقال ابو يوسف ومحمد في الشراء يضمن الاب نصف
قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك
ابيه وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه
ان اشترا نصفه لان الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء

القريب

القريب اعتاق ولهذا يتادّى به الكفارة وصار كما اذا كان العبد بين
الشريكين الاجنبي فاعتق احدهما نصيبه فلم يضمن المعتق ان كان
موسرا وان كان معسرا سعى العبد فكذا هنا وان بدء الاجنبي في
شراء ابن احدهما فاشترى الاجنبي نصف الابن ثم اشترى الاب
نصفه الاخر والاب موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب نصف
قيمته لان الاجنبي ما رضي بافساد نصيبه فضمنه الاجنبي
وان شاء الاجنبي استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس مالية
الاجنبي عند الابن وهذا عند ابي حنيفة لان الاصل ان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وقالا لا خيار للاجنبي ويضمن الاب
الموسر نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن
اشترى نصف ابنه ممن يملك كله والاب المشتري موسر فلا ضمان
على المشتري لبايعه شيا عند ابي حنيفة لان البائع رضي بافساد نصيبه
وان رضي البائع فلا ضمان للبائع وعندهما يضمن لبائعه لما مر ولو
اشترى الاب ابنه من احد الشريكين في مالية الابن نصيب احد
الشريكين يضمن الاب حصة الشريك الاخر لان هناك لم يوجد من
الشريك الاخر ما يكون رضا بالعتق فللاخر ان يضمن المشتري دون
البائع الاصل عند ابي حنيفة ان التدبير يتجزى وعند ابي يوسف
ومحمد لا يتجزى فصل في باب الضمانات ان يكون الضمان ضمان
معاوضة لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وان
الضمان يقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا عند
الاكثر وقيل نصف قيمته لو كان قنا واليه مال صدر الشهيد وعليه
الفتوى وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المكاتب نصف قيمة
القن الاصل ان الضمان اذا كان ضمان تمليك كضمان الغصب لا

بيان قيمة المدبر وام الولد والمكاتب

يختلف باليسار والاعسار واذا كان الضمان ضمان عتق يكون
فساد الملك بالاعتاق الذي هو افساد لا بسراية الفساد الى
ملك الغير كعتق رب المال عبد المضاربة لا يختلف باليسار و
الاعسار ايضا لان هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية
الفساد الى ملك الغير لان نصيب المضارب محتمل في المتاع لان
قيمة المتاع تزيد وتنقص وملك رب المال متثبت لا محتمل فصار
اعتاق رب المال على هذا الوجه وضمن رب المال نصيب المضارب
موسرا كان او معسرا واذا كان فساد الملك بطريق سراية الفساد
الى ملك الغير كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما نصيبه يختلف
الضمان باليسار والاعسار لورود النص في اعتاق العبد المشترك
ولا نص في غيره الاصل ان القياس في الضمانات ان لا يختلف
باليسار والاعسار الا في اعتاق العبد المشترك فان ضمانه يختلف
باليسار والاعسار على خلاف القياس لورود النص فيه ولا
نص في غيره كالتدبير وغيره ولهذا اذا كان العبد المشترك بين
ثلثة نفر وقيمته سبعة وعشرون دينارا مثلا دبره احدهم
والمدبر موسر ثم اعتقه الاخر بعد التدبير والمعتق موسر فاراد
الضمان فللشريك الساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا و
هو تسعة ولا يضمن الساكت المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا وهو ستة ولا يضمن المدبر المعتق ثلث قيمته القن الذي
ملكه المدبر باداء الضمان الى الساكت وهذا عند ابي حنيفة لان
التدبير اذا كان متجزيا عند ابي حنيفة اقتصر التدبير على نصيب المدبر
ونصيب الاخرين قد افسد بالتدبير حيث امتنع بيعه ايا هما
في نصيبيهما فلكل واحد منهما بالخيار بين ستة اشياء وهو ان

يدبر

يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا
او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان تدبير كل واحد باق على
ملكه فاسدا يا فساد شريكه بالتدبير حيث سد المدبر على كل واحد
طرق الانتفاع بذلك العبد بيعا او هبة على ما مر فاذا اختار احد
الشريكين بعد تدبير الثالث العتق صح عتقه لمصادفة العتق ملكه
وتعين حقه في ذلك العتق وسقط اختيار المعتق في غير العتق وهو
التضمين ونحوه فتوجه بعد العتق في نصيب الساكت سببا ضمان
وهما تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان للساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق ليكون ضمان الساكت ضمان معاوضة لان ضمان
المعاوضة هو الاصل في باب الضمانات حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا ولهذا صح اقرار الماذون بالغصب لوجود المعاوضة وقد
امكن العمل بضمان المعاوضة في تضمين الساكت المدبر لان نصيب
الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه
قنا عند التدبير فيكون هذا الضمان ضمان معاوضة لوجود محل
النقل ولا يمكن العمل بضمان المعاوضة في تضمين الساكت المعتق
لان العبد عند الاعتاق بعد التدبير لا يفيد النقل من ملك الى ملك
للتدبير لان هذا العبد مكاتب على مذهب ابي حنيفة لكون المدبر
مستسعيا والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده او مدبر على مذهبهما
والمدبر والمكاتب لا ينتقلان من الملك الى الملك فلا يكون هذا
الضمان ضمان معاوضة لعدم محل النقل فلهذا يضمن الساكت
المدبر دون المعتق لوجود المعاوضة في تضمين الساكت المدبر
دون المعتق ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لان
المعتق افسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يقدر بقيمة المتلف

فيكون المعتق ضامناً للمدبر بثلث قيمة المدبر على هذا الوجه اذا
كان موسراً لانه ضمان الاعتاق وانه يختلف باليسار والاعسار
ولا يضمن المدبر للمعتق قيمة ما ملكه المدبر بالضمان من جهة
الساكت لان ملك المدبر من جهة الساكت ثبت مستنداً والملك
المستند ثابت من وجه دون وجه لان هذا الملك للمدبر ثبت عند
اداء الضمان ولم يكن هذا الملك ثابتاً قبل اداء الضمان والضمان
يقع بعد العتق فلا يكون هذا الملك للمدبر موجوداً وقت العتق فلا
يظهر ملك المدبر من جهة الساكت في حق التضمين والولاء بين
المدبر والمعتق اثلاثاً ثلثاه [الحاصل] يكون للمدبر وثلثه يكون للمعتق لان
العبد عتق على المدبر الثلثان الثلث القديم في ملكه والثلث الذي ملكه
المدبر باداء الضمان الى الساكت وعتق العبد على المعتق الثلث بالاعتاق
فقط هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العبد للذي دبره
اول مرة ويضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان او معسراً
لان التدبير اذا لم يكن متجزياً عندهما صار كل العبد مدبراً للمدبر
وقد افسد المدبر نصيب شريكه فيضمن المدبر ولا يصح اعتاق
الاخر لما صادفته ملك الغير ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار
لانه ضمان تدبير وتملك ولا نص فيه والولاء كله للمدبر لان المدبر
يعتق كله على ملك المدبر لا اصل ان من اقر وشهد على انسان بشيء
وانكر ذلك الانسان ينقلب ذلك الاقرار في ملك المقر وان استسعاء
المملوك وضع للاستخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق
ولهذا اذا كانت جارية مشتركة بين رجلين قال احدهما انها ام ولد
لشريكه وانكر صاحبه ذلك فليس للمنكر ان يستخدمها الا المياومة
وللمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم يكون تلك الجارية حرة

لاسبيل

لا سبيل لاحد منهما عليها عند ابي يوسف ومحمد لان المقر لما لم يصدقه
شريكه انقلب اقرار المقر على المقر كان المقر استولدها ههنا
لاصل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع ان البائع اعتق العبد
المبيع قبل البيع يجعل كان المشتري اعتق كذا ههنا واذا كان كذلك
فيمتنع الخدمة في حقهما اما في حق المقر فلان المقر برئ تلك الجارية
عن الخدمة بدعوى الاستيلاد والضمان على الشريك المنكر واما
في حق المنكر فلان اقرار المقر لما انقلب على المقر صار كانه ام ولد
المقر حكما ولو كان ام ولد للمقر حقيقة لا يكون للشريك المنكر ولاية
الاستخدام فيمتنع الخدمة في حقهما على هذا الوجه ونصيب المنكر
باق على ملكه لان اقرار المقر لم ينفذ على المنكر اصلا فلم يزل املاك
المنكر عن نصيبه ولا يمكن المنكر تضمين المقر لان الشريك المقر
بالاستيلاد انما اقر على نفسه بالاستيلاد فبقي نصيب المنكر محتبسا
عند الجارية ومنفعة الاحتباس يعود اليها فتخرج الى العتاق
بالسعاية لان الاصل ان السعاية وضع للاخراج عن الرق كام ولد
يكون ملكا لنصراني اذا اسلمت تعين العتق بالسعاية فكذا ههنا
واذا ارادت الجارية قيمة النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما
ضرورة عدم التجزي فلا سبيل لاحد عليها عندهما وقال ابو حنيفة
فالجارية موقوفة يوما وتكتسب وتنفق على نفسها وتخدم المنكر
يوما ولا سعاية للشريك المنكر عليها ولا سبيل للمقر عليها لان
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للشريك المنكر لانها حينئذ تكون
كلها ام ولد المنكر فكان خدمتها كلها للمنكر ولو كذب المقر كان
للمنكر نصف خدمتها لانها حينئذ تكون جارية مشتركة بينهما
فكان نصف خدمتها للمنكر واذا كان كذلك يثبت ما هو المتيقن

ان بيان للمبهم ومبهم واحد كما حر مثلا يجب على المبهم وان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه لان قول المتكلم احدكما لا يتناول المعتق
وبعد البيان يصير واقعا في المعتق فكان البيان انشاء من هذا
الوجه ولهذا شرط قيام المحل حالة البيان حتى لو مات احدهما لا يملك
تعيين الميت ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان
ولا يجبر الانسان على انشاء العتاق كان اظهارا ولهذا لو كان لرجل ثلثة
اعبد دخل عليه اثنان فقال المولى احدكما حر ثم خرج احدهما
ودخل الثالث فقال المولى احدكما حر فما دام المولى والعبيد حيا
يؤمر المولى بالبيان لوجود الابهام من المولى فان عنى المولى بالقول
الاول العبد الثابت عتق الثابت وبطل القول الثاني لان قول
الثاني بعد عتق الثابت وقع دائرا بين الحر والعبد فلا يقع الثاني
في محله لان محل هذا القول ان يكونا رقيقين فبطل القول الثاني
على هذا الوجه وان عنى المولى بالقول الاول الخارج عتق العبد
الخارج بالقول الاول ويصح بالقول الثاني لكونه دائرا بين الرقيقين
ويجبر المولى ببيان القول الثاني لوجود الابهام فيه ولو قال
المولى عنيت بالقول الثاني العبد الثابت عتق الثابت بالقول الثاني
وتعين عتق الخارج بالكلام الاول لان الاول كان دائرا بين العبد
الثابت والخارج وقد كانا رقيقين فاذا عتق الثابت بالقول الثاني
تعين الخارج بالقول الاول لصحة القول الاول لوجود القول
بين الرقيقين وان قال المولى عنيت بالقول الثاني الداخل عتق
الداخل ويجبر المولى ببيان القول الاول بين الثابت والخارج
الابهام منه في القول الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات و
من ثلثة اعبد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين

في العتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم بالموت وبطل الايجاب الثاني
لكون الايجاب الثاني واقعا بين الحر والعبد فلم يبق محل الايجاب
الثاني اذ محل الايجاب اذ يكونا رقيقين وهنا لم يكونا رقيقين
لان الثابت صار حرا بالايجاب الاول فبطل الايجاب الثاني على
هذا الوجه وان مات الثابت تعين عتق الخارج بالايجاب الاول ولم
يبطل الايجاب الثاني لكون الثاني دائرا بين الرقيقين وهما الثابت
والداخل لان بالموت ينتهي الرقبة الاصل ان الشيء بانتهائه يتقرر ويثبت
فيكون الايجاب الثاني دائرا واقعا بين الرقيقين على هذا الوجه
فيصح الايجاب الثاني واذا صح الثاني تعين عتق الداخل بالايجاب
الثاني بعد موت الثابت لان الثابت يزاحم الداخل والخارج ولم
يبق الثابت فتعين عتق الخارج بالايجاب الاول وعتق الداخل
بالايجاب الثاني على هذا الوجه وان مات الداخل خير المولى في
الايجاب الاول فان عنى المولى بالايجاب الاول الخارج تعين عتق
الثابت بالايجاب الثاني وان عنى المولى بالاول العبد الثابت
بطل الايجاب الثاني لكون الايجاب الثاني واقعا بين الحر والعبد
فلم يوجد محل الايجاب الثاني فبطل الثاني فان لم يمت واحد
من العبيد ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على
اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه
ومن الثابت ثلثة ارباعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر
بين الخارج وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول وهو واحد
كما مر فاوجب الايجاب الاول عتق رقبة بين الثابت والخارج
لاستوائهما في احتمال ارادة كل واحد منهما فيصيب كلا منهما نصف
الحرية غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الا

ان بيان للمبهم وهو واحد كما حرّ مثلا يجب على المبهم وان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه لان قول المتكلم احدكما الايتناول المعين
وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا
الوجه ولهذا شرط قيام المحل حالة البيان حتى لو مات احدهما الا يملك
تعين الميت ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبد
ولا يجبر الانسان على انشاء العتاق كان اظهارا ولهذا لو كان لرجل ثلثة
اعبدٍ دخل عليه اثنان فقال المولى احدكما حر ثم خرج احدهما
ودخل الثالث فقال المولى احدكما حرّ فما دام المولى والعبيد حيا
يومر المولى بالبيان لوجود الابهام من المولى فان عنى المولى بالقول
الاول العبد الثابت عتق الثابت وبطل القول الثاني لان قول
الثاني بعد عتق الثابت وقع دائرا بين الحر والعبد فلا يقع الثاني
في محله لان محل هذا القول ان يكونا رقيقين فبطل القول الثاني
على هذا الوجه وان عنى المولى بالقول الاول الخارج عتق العبد
الخارج بالقول الاول ويصح بالقول الثاني لكونه دائرا بين الرقيقين
ويجبر المولى ببيان القول الثاني لوجود الابهام فيه ولو قال
المولى عنيت بالقول الثاني العبد الثابت عتق الثابت بالقول الثاني
وتعين عتق الخارج بالكلام الاول لان الاول كان دائرا بين العبد
الثابت والخارج وقد كانا رقيقين فاذا عتق الثابت بالقول الثاني
تعين الخارج بالقول الاول لصحة القول الاول لوجود القول الاول
بين الرقيقين وان قال المولى عنيت بالقول الثاني الداخل عتق
الداخل ويجبر المولى ببيان القول الاول بين الثابت والخارج لوجود
الابهام منه في القول الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات وا حكم
من ثلثة اعبدٍ فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين

في العتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم بالموت وبطل الايجاب الثاني
لكون الايجاب الثاني واقعًا بين الحر والعبد فلم يبق محل الايجاب
الثاني اذ محل الايجاب اذ يكونا رقيقين وهنا لم يكونا رقيقين
لان الثابت صار حرا بالايجاب الاول فبطل الايجاب الثاني على
هذا الوجه وان مات الثابت تعين عتق الخارج بالايجاب الاول ولم
يبطل الايجاب الثاني لكون الثاني دائرا بين الرقيقين وهما الثابت
والداخل لان بالموت ينتهي الرقبة الاصل ان الشيء بانتهائه يتقرر وثبت
فيكون الايجاب الثاني دائرا واقعا بين الرقيقين على هذا الوجه
فيصح الايجاب الثاني واذا صح الثاني تعين عتق الداخل بالايجاب
الثاني بعد موت الثابت لان الثابت يزاحم الداخل والخارج ولم
يبق الثابت فتعين عتق الخارج بالايجاب الاول وعتق الداخل
بالايجاب الثاني على هذا الوجه وان مات الداخل خير المولى في
الايجاب الاول فان عنى المولى بالايجاب الاول الخارج تعين عتق
الثابت بالايجاب الثاني وان عنى المولى بالاول العبد الثابت
بطل الايجاب الثاني لكون الايجاب الثاني واقعا بين الحر والعبد
فلم يوجد محل الايجاب الثاني فبطل الثاني فان لم يمت واحد
من العبيد ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على
اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه
ومن الثابت ثلثة ارباعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر
بين الخارج وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول وهو واحد
كما حر فاوجب الايجاب الاول عتق رقبة بين الثابت والخارج
لاستوائهما في احتمال الرادة كل واحد منهما فيصيب كلا منهما نصف
الحرية غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب

الثاني دائر بين الثابت وبين الداخل فينتصف الايجاب الثاني
بين الثابت والداخل غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفي الثابت
فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا لانه اثبات الثابت وما
اصاب الفارغ بقي فيكون للثابت الربع والنصف فتمت للثابت
ثلثة الارباع النصف بالايجاب الاول والربع بالايجاب الثاني
واما الداخل فلان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
وقضية التنصيف وانما نزل الثابت من النصف الى الربع لاستحقاق
الثابت النصف بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق كما ذكرنا
سابقا فيلغو الربع ويبقى الربع ولا استحقاق للداخل من قبل
فيثبت في الداخل التنصيف على هذا الوجه هنا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يعتق ربع الداخل لان الايجاب الثاني لما دار بين الثابت
والداخل وقد اصاب الثابت من الايجاب الثاني الربع فكذلك
يصيب الربع الداخل لان الثابت والداخل استويا في الايجاب
فوجب ان يستويا في الحكم وان كان قول المولى في المرض ولا
مال للمولى سوى العبد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها ثلث مال الموصي وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل
عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له
نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث مال الموصي سبعة واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلث المال اربعة عشر وهي سهام السعاية فصار جميع المال

احدًا وعشرين سهمًا فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى الخارج في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى الداخل
في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى الثابت في اربعة
فبلغت سهام الوصايا سبعة سهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من
الداخل عند محمد سهم لا سهمان فنقصت سهام العتق بسهم فصار
جميع المال ثمانية عشر فانه يعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم و
يسعى في خمسة واذا جمعت سهام العتق والسعاية استقام الثلث
والثلثان ولو كان هذه الصورة في الطلاق وهن غير مدخولات
بيان الطلاق المبهم
ثم مات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه وسقط من
مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه لان بالايجاب الاول
سقط نصف الصدقات بين الخارجة والثابتة فيسقط كل
من مهر
واحد منهما ربعه والكلام الثاني مترددة لانه ان اراد بالكلام الاول
الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة صح الكلام الثاني
فتنصف النصف فسقط به الربع ويكون ذلك الربع بين الثابتة
والداخلة فيسقط من مهر كل واحد منهما الثمن قيل هذا التخريج
قول محمد خاصة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يسقط ربعه
واما حكم الميراث فللداخلة نصف ميراثها والنصف بين الخارجة
بيان حكم الميراث بعد الطلاق المبهم
والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحم الداخلة
الا امرأة واحدة لان احد الاخرين مطلقة بيقين بالايجاب
الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب
الثاني لكونه دائرًا بين المطلقة وغير المطلقة فلم يوجد محل

الايجاب الثاني فبطل فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب
الاول الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة فصح
الايجاب الثاني لوجود محل الثاني اذ محل الثاني ان تكونا غير
مطلقتين وليست احداهما باولى من الاخرى في نصف الارث
بين الثابتة والخارجة فكيف ما كان فالداخلة وارثة لا يزاحمها
الا امراة واحدة فيكون النصف للداخلة والنصف الاخر بين الاخريين
نصفين وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة
الاصل ان التعيين في العتق المبهم دلالة يقع بالاقدام على تصرف
يكون مختصا بملك التصرف والميتة ليست بمحل للعتق والطلاق
ولهذا لو قال المولى لاحد كما حر فباع المولى احدهما بعد الايجاب المبهم
او اعتق احدهما او دبر احدهما او استولد احدهما او وهب وتصدق
او نكح تعين الاخر للعتق لان المولى اذا قدم على تصرف مختص
بالملك تعين العتق في الاخر من جانب المولى وكذا لو قتل المولى
احدهما او مات لفوات محلية العتق بالموت والقتل فتعين
الاخر للعتق والعرض على البيع يكون بمنزلة البيع في المسموع عن
ابي يوسف ولا فرق في الحكم المذكور بين البيع الصحيح وبين بيع
الفاسد مع القبض وبدون القبض وبيع المطلق بلا شرط الخيار
وبشرط الخيار لاحد العاقدين وكذا لو رهن المولى احدهما او اوصى
به او اجر احدهما تعين العتق في الاخر من جانب المولى لان هذه
التصرفات لا تصح الا في المملوك فصار الاقدام عليها بيانا من
المولى ان هذا المحل مملوك للمولى ومن ضرورته تعيين الاخر للعتق
وكذا لو قال الزوج لامرأتيه احدا كما طالق ثم ماتت احداهما صار
بيانا للطلاق في الحي لعدم محل الطلاق بالموت وكذا لو وطي احد

صار بيانا للطلاق في غير الموطوءة اجماعا لان الوطي لا يحل الا في
الملك بنكاح او يمين فكان المولى بالوطي مستبقيا للملك وبقاء
ملكها يدل على انتفاء الطلاق عن الموطوءة وانتفاء الطلاق عن
الموطوءة تعين طلاق صاحبتها ضرورة ولو قال المولى لامتيه
احداكما حرة ثم جامع احداهما وعلقت منه صار بيانا اتفاقا
اما عنده فلانها صارت ام ولد ومن ضرورة صحة امية الولد
واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى العتق
عن احداهما تعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان
لان الملك قائم في الموطوءة وغيرها لان الاصل عنده ان العتق
المبهم لا ينزل عنده لانه تعلق بشرط البيان فكان وطي الامة حلالا
عنده فلا يجعل الوطي بيانا العتق الاخرى دلالة وهذا حل وطيها
على مذهبه الا انه لا يفتى بحل وطيها بعد العتق المبهم على مذهب
ابي حنيفة لان الاصل ان الحرمة مبنى على الاحتياط والعتق فيها
لا تعدوهما فلا يفتى بحل وطيها بخلاف الطلاق المبهم اذا وطي
احداهما حيث صار بيانا للطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح
الولد لا غير ولهذا لا يشترط الدعوة في ثبوت النسب وقصد الولد
بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد
لان الولد محتاج الى الابوين في التربية اما الامة فالمقصود
من وطيها اقضاء الشهوة دون الولد ولهذا يشترط الدعوة في
ثبوت النسب فلا يدل على استبقاء الملك فلا يتعين الاخرى للعتق
فافترقا على هذا الوجه فلا يقاس وطي الامة على وطي الحرة
لان الاخبار عن امر سابق يصح في الحي والميت والانشاء لا يصح الا
في الحي فلو قال لغلامين احدهما ابني او لجاريتين احداهما ام ولدي

فمات احدهما لم يتعين الفائم للعتق لانه اخبار عن امر كائن وهو
ثبوت النسب والاستيلاد والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف
العتق لانه انشاء فتعين القائم للعتق بعد موت احدهما
الاصل ان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط فيكون المعلق
بالشرط حاصلا بعد وجود الشرط وان القول قول من ينكر الشرط
وان دعوى الامة حرية صغيرها معتبرة وان صحة النكول ينبني
على التحليف والتحليف يبتني على وجود الدعوى فكل نكول من حق
العباد اذا وجد فيه الدعوى صح والا لا ولهذا من قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية من بطن
واحد ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام وعتق نصف
الجارية المولودة لان كل واحد من الام والجارية المولودة تعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة عتق الام لوجود شرط العتق
وهو ولادة الغلام وعتق الجارية المولودة لكونها تبعا للام في الحرية
اذ الام حرة في هذه الصورة حين ولدتها الام وترق كل واحدة من
الام والجارية في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم شرط
العتق وهو ولادة الغلام فيعتق نصف كل واحدة منهما اعتبارا
للحالين وليسعى كل واحد في النصف ويكون الغلام عبدا بكل حال
تقدمت ولادة الغلام او تاخرت لان ولادة الغلام شرط العتق
والحكم يعقب الشرط هذا الحكم المذكور اذا يوجد التصادق بعدم
العلم بالمولود اولا اما اذا لم يوجد التصادق بان ادعت الام ان الغلام
هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول
المولى مع اليمين لانكار المولى وجود شرط العتق ويحلف المولى
على علمه لانه يحلف على فعل الغير فان حلف المولى لم تعتق واحدة منهما

الام تقيم الامُ البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اوّلاً
فحينئذ عتقت الام والجارية وان نكل المولى عتقت الام والجارية
ايضا لوجود دعوى الام في حق الجارية المولودة فاعتبر النكول في
حق حرّيتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيا وتدعي
الام اوّلية الغلام فان المولى يحلف فاذا حلف لم يثبت شيء وان نكل
عتقت الام بنكول المولى خاصّةً دون الجارية لان دعوى الام غير
معتبرة في حق الجارية الكبيرة لعدم الولاية عليها وصحة النكول
تبتني على وجود الدعوى فلم يظهر في حق الجارية الكبيرة لعدم
وجود الدعوى فيها ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق
ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون
عتق الام لعدم وجود الدعوى في حق الام والتحليف على العلم
فيما ذكرنا لانه استحلافٌ على فعل الغير الاصل ان الاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم الاصل ان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل من غير دعوى المدعي عند ابي حنيفة وعندهما يقبل من
غير دعوى لان الاصل ان العتق حق الشرع والدعوى ليست بشرط
في حقوق الله تعالى وان الشهادة على عتق الامة المعينة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لان هذه الشهادة
تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حقوق الله تعالى والدعوى
شرط في حقوق العباد وليست بشرط في حقوق الله تعالى وان
العتق المبهم لا ينزل في محل عند ابي حنيفة فلا يوجب تحريم فرج الامة
بعد الايجاب المبهم عنده ولهذا اذا شهد رجلان على رجل انه
اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لان الدعوى
شرط لقبول الشهادة في العتق ولم يوجد لانه اوجب العتق للمجهول

والدعوى من الذي جهل حقه لا يتحقق وعند ابي يوسف ومحمد
تقبل الشهادة في العتق لان الدعوى ليست بشرط في العتق عندهما
لان العتق حق الشرع ولو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبير في صحته او مرضه ويكون اداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع
وقع وصية سواء وقع في الصحة او في حال المرض وكذا العتق في
مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث والخصم في تنفيذ
الوصية انما هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحق الموصي
ونفعه والموصي معلوم وعن الموصي خلف وهو الوصي ان كان او
الوارث فيتحقق الدعوى من وصية او وارثه فيقبل الشهادة
على هذا الوجه والقياس ان لا يقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى
ولو شهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل لان
العتق في الصحة ليس بوصية وقيل تقبل لشيوع العتق حتى يعتق
من كل منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما على هذا
الوجه ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة
وان لم يكن الدعوى شرطا في عتق الامة المعينة لان هذا العتق
مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابي حنيفة على مولاها
فلم يوجد فيه حق الله تعالى فصار كالشهادة على عتق احد العبدين
وثمه لا يقبل فكذا هنا والدعوى لا يشترط في الشهادة على عتق
الامة المعينة لما انه يتضمن تحريم فرج على مولاها وذلك التحريم
حق الشرع وفي حق الشرع يقبل الشهادة من غير دعوى وان شهدوا
انه طلق احدى نسايه جازت الشهادة اتفاقا لان الطلاق يتضمن
حرمة الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى في الشهادة

على الطلاق

الاصل ان الطلاق على الطلاق ويجبر على ان يطلق احداهن لان الطلاق في المبهم غير نازل وهنا بالاتفاق باب العتق بالشرط والعتق بعد موته
الاصل ان كلمة يومئذ اذا كان في الحلف بالعتق كان المعتبر
قيام الملك وقت الشرط واذا لم يكن كلمة يومئذ في يمينه كان
المعتبر قيام الملك وقت اليمين وهذا من قال اذا قال دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك زمان الحالف فاشترى
الحالف مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت
الا انه اسقط الفعل وهو دخلت وعوض ذلك الفعل بالتنوين
الذي في يومئذ فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا
الحكم لو كان عبد في ملك الحالف يوم حلف فبقي ذلك العبد على
ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر الملك وقت الدخول
ولو لم يكن قال في يمينه كلمة يومئذ كان المعتبر قيام الملك
وقت اليمين فلم يعتق ما اشترى بعد الحلف لان قوله كل مملوك
لي وضع للحال اذ الاصل ان اللام في كلمة لي للاختصاص وحقيقة
الاختصاص انما يكون بشيء هو في ملكه في الحال دون الذي
يحدث في المال فصار كانه قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
في الحال فهو حر فيكون الجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل
الشرط على الجزاء اقتضى تاخر الجزاء من وقت اليمين الى وجود الشرط
لا يقتضي تاخر الملك واذا كان كذلك يعتق اذا بقي على ملك
الحالف الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتريه بعد اليمين لان
المعتبر قيام الملك وقت اليمين لا بعده الاصل ان اسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء فلا يتناول اسم المملوك الحمل حتى لو قال
لامته كل مملوك لي غيرك فهو حر لم يعتق حملها ولو قال كل مملوك

لي ذكرٌ فهو حرٌ وله جارية حامل فولدت ذكرا لم تعتق وعدم
العتق اذا ولدت لستة اشهر من وقت اليمين ظاهر لان قوله كل
مملوك لي وضع للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمالٌ لوجود
اقل مدة الحمل بعد صدور هذا الكلام وكذا لم يعتق اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت اليمين لان الحمل عوضٌ من الام من وجه لانه
يحيى بحيوة الام ويموت بموتها فلا يتناول اسم المملوك الحمل
فلا يعتق وانما قيد بالذكورة لانه لو قال كل مملوك يدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعًا لا ان الحمل عوض من وجه الاصل ان كلمة يفعل
وضع للحال حقيقة وللاستقبال بقرينة سين او سوف مجاز
والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز وان قوله كل مملوك لي وضع
للحال على ما بيّنا ولهذا لو قال كل مملوك املكه حرٌ بعد غد او قال
كل مملوك لي فهو حرٌ بعد غد ولذلك القائل مملوك فاشترى اخر
بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق المملوك الذي ملكه يوم حلف ولا
يعتق من ملكه بعد صدور هذا الكلام لان قوله لان قوله املكه
وضع للحال حقيقة وكذا كل مملوك لي فكان الجزاء حرية المملوك
الذي يكون وقت اليمين مضافا الى ما بعد الغد فلا يشتريه بعد
اليمين لانه لو تناول لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وذا لا يجوز
ولو قال كل مملوك املكه حر بعد موتي او قال كل مملوك فهو حر
بعد موتي ولذلك القائل مملوك وقت اليمين فاشترى بعده اخر
فالمملوك الذي كان عند القائل مدبر مطلق حتى لا يجوز بيعه
والمملوك الاخر ليس بمدبر مطلق حتى لا يجوز بيعه ولكن هو مدبر
مقيد وان مات المولى عتق المطلق والمقيد من ثلث مال المولى
لان هذا الكلام ايجاب عتق على طريق الوصية لانه قال حر بعد
موتي

موتي ولهذا اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المستقبلة
والحالة القائمة وقت اليمين الا ترى انه يدخل في الوصية التي
كانت بالمال ما يستفيد بعد الوصية فان من اوصي بثلث
ما يملكه وليس له مال ثم استفاد الموصي مالا او كان له مال
فهلك فاستفاد الموصي مالا اخر فانه يصح الوصية ويدخل المستفاد
بعد الوصية في الوصية اذا بقي الى الموت ويدخل في الوصية
التي كانت لاولاد فلان من يولد لفلان بعد الوصية اذا عاش
الى الموت والايجاب في المملوك المستحدث انما يصح مضافا الى
الملك او الى سبب الملك فقد وجد فمن حيث ان هذا الكلام
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك وقت اليمين ولا يتناول
المستحدث اعتبارا للحالة القائمة فصار كانه قال كل مملوك
لي في الحال او قال كل مملوك املكه في الحال فهو حر بعد موتي
فصار المملوك وقت اليمين مدبرا مطلقا حتى لا يجوز بيعه ومن
حيث ان هذا الكلام ايصاء ايضا لانه قال بعد موتي يتناول
العبد الذي يشتريه بعد اليمين فقد باعه قبل وجوب حق العتق
لان ثبوت حق عتق ذلك العبد يكون بعد الموت فصح بيعه
واذا لم يبع حتى بقي على ملكه الى وقت الموت فتناول الايجاب
ذلك العبد بعد الموت لكون الايجاب واقعا على حالة الموت
فوجب له العتق وصار له موصي له فزاحم الاول في الثلث فوجب
ان يقسم الثلث بينهما ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز هنا لان
هذا الجمع يكون بسببين مختلفين احدهما ايجاب عتق
والثاني وصية ولا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بسبب واحد
قال ابو يوسف في النوادر يعتق بعد الموت ما كان في ملكه الحال

+ وقت الحالف على طريق التدبير ولا يعتق ما استفاده الحالف بعد
يمينه وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر
لان قوله املكه او مملوك لي وضع للحال فلا يعتق بعد الموت بهذا
اللفظ العبد الذي سيملكه لان فيه جمعا بين الحقيقة والمجاز
وذلك لا يجوز ولهذا صار العبد الذي كان عنده ذلك القائل
مدبرا دون الاخر باب العتق على مال الاصل ان المعاوضة
التزام شيء يكون بمقابلة شيء فيكون من قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض فيتم عقد المعاوضة بالايجاب
والقبول وان العتق على مال معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه بمقابلة المال بل يسقط عن العبد الرق والملك
ولهذا سمي العتق اسقاطا وان الجهالة اليسيرة لا يمنع صحة
التسمية في مقابلة المال بغير المال كالنكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فيه ولهذا يثبت
الحيوان على الذمة في معاوضة المال بغير المال ولهذا من اعتق عبده
على مال مثل ان يقول المولى لعبده انت حر على الف درهم او على
ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او بالف درهم فقبل العبد ذلك
المال عتق منذ قبل وانما يعتق بقبوله لوجود المعاوضة فاذا قبل
العبد المال صار حرا في جميع احكامه وما شرط على العبد دين
عليه لان العبد التزمه وللعبد ذمة صالحة للوجوب حتى يصح
الكفالة بذلك الدين لانه دين مطلق لانه ليسعى وهو حر بخلاف
بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة لان بدل الكتابة [illegible]
مع المنافي لثبوت الدين وذلك المنافي هو قيام الرق في المكاتب
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا لعدم القائل فيكون الدين

ضروريا وقد تحققت الضرورة في حق المكاتب ليحصل له العتق فلا
يظهر في حق الكفيل اذ لا ضرورة في حق الكفيل واطلاق المال
ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه
فيكون المال ثابتا على الذمة وان كان حيوانا لوجود معاوضة
المال بغير المال وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس والقدر
ولا يضره جهالة الوصف بان لم يقل لها جيدة او ردية لان جهالة
الوصف جهالة يسيرة والجهالة اليسيرة لا يمنع صحة التسمية في
مقابلة المال بغير المال الاصل ان تعليق العتق باداء المال تعليق
نظرا الى اللفظ فانه يفيد التعليق ومعاوضة نظرا الى المقصود لان
المولى ما علق عتقه باداء المال الا ليحث العبد على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية وينال المولى المال بمقابلة المال فيكون مقصود
المال المال فيكون معاوضة نظرا الى مقصود المولى ولهذا كان
المال عوضا في الطلاق في مثل هذه الصورة بان قال لزوجته ان اديت
الى الفا فانت طالق كان الالف عوضا عن الطلاق نظرا الى المقصود
وما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما فجعلناه تعليقا في الابتداء
عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى ومعاوضة في الانتهاء عند
الاداء دفعا للغرور والضرر عن العبد فباعتبار صريح التعليق
يجوز بيع ذلك العبد بعد التعليق ولا يحتاج الى قبول العبد و
لا يبطل التعليق بالرد لان التعليق يمين واليمين يتم بالحالف
ولا يحتمل الفسخ ولا يجب المال على العبد ولا يكون العبد احق بمكاسبه
بعد التعليق حتى كان للمولى ان ياخذ منه بلا رضاه ولا يسري التعليق
الى الولد المولود قبل اداء المال بان قال لامته اذا اديت الي الفا
فانت حرة فولدت ثم ادت لم يعتق الولد معها فباعتبار معنى

المعاوضة يجبر المولى على قبول المال اذا احضره العبد ولو ادى
العبد بعض المال يجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل الا ان
العبد لا يعتق ما لم يؤدى الكل لعدم وجود الشرط وهو اداء جميع
ولو حط المولى بعض المال وادى الباقي لم يعتق لانه يمين لفظا
فلا يحتمل الفسخ لا الكل ولا البعض وقد شرط اداء الكل ولم يوجد
فلم يعتق ولو ادى العبد الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى
على العبد بمثاله وعتق بعد هذا الاداء لوجود الشرط لان الاصل
ان الاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب الفا من رجل وادى
فانه يعتق كذا هنا وانما رجع المولى لاستحقاق المولى الالف المؤدى
ولو كان العبد اكتسبها بعد التعليق لم يرجع المولى لان العبد
ماذون من جهة المولى بالاداء من ذلك الكسب فلا يرجع ثم الاداء
في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير بين الاداء والامتناع
والتخيير يقتضي جوابا في المجلس وفي اذا اديت لا يقتصر على المجلس
لان كلمة اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى فتعم الاوقات كلها
وكلمة ان للشرط لا للوقت وكان طلبا لاداء المال في الحال فعلى
كونه تعليقا ابتداء ومعاوضة بعد الفقه على العمل بالشبهين
ويخرج المسائل على هذا الوجه ولهذا لو علق عتق عبده باداء المال
بان يقول ان اديت او متى اديت او اذا اديت الي الف درهم فانت
حر صح التعليق ويعتق عند الاداء لوجود التعليق لفظا وصار
العبد ماذونا في التجارة لان المولى رغب العبد في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراد المولى من الاكتساب التجارة دون التكدي
لان التكدي حرام فكان ذلك الطلب اذنا بالتجارة من المولى لا
وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه ومعنى الاجبار فيه وفي

فيض سائر الحقوق انه يتنزل قابضا بالتخلية وقـ ل زفر لا يجبر المولى
على قبول المال لانه تعليق لفظا فلا يتوقف صحته على قبول العبد
لان التعليق يمين الاصل ان اليمين يتم بالحالف ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان والتعليق لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط فلا
يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على القبول الاصل ان المعاوضة
لا يتم الا بايجاب وقبول بخلاف التعليق فانه يتم بالايجاب وان
العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من الوارث
او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق بخلاف التدبير
لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث وهذا
من قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول يعتبر
بعد الموت لان اضافة ايجاب العتق الى ما بعد الموت وايجاب المضاف
الى ما بعد الموت لا يتم الا في ذلك الوقت فيشترط القبول بعد الموت
واذا قبل العبد بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث عند المتاخرين
لوجود تاخر العتق عن الموت وقـ ل بعض المشائخ يعتق بعد
الموت ولا يتوقف على اعتاق الورثة اذ الاصل ان اهلية الاعتاق
شرط زمان التعليق لا زمان الشرط ولو قـ ل انت حر غدا بالف
درهم فانه يشترط القبول اذا جاء الغد لاضافة الايجاب الى
الغد ولوجود المعاوضة واذا قبل العبد بعد الغد يعتق بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في
الحال لان ايجاب التدبير وجد في الحال فيكون القبول اليه
في الحال الا ان العبد اذا قبل التدبير صار مدبرا ولا يجب المال
لقيام الرق المنافي وجوب المال اذ الاصل ان المولى لا يوجب على

رقبة عبده دينًا لعدم الفائدة وهو الموضع موضع تحقيق ذكر
في المطول ولو اعتق المولى عبده على خدمته سنة فقبل العبد عتق
من ساعته لوجود المعاوضة لان خدمة العبد يصلح عوضًا ولهذا
صلحت خدمة العبد صداقًا في النكاح مع ابتغاء الابضاع بالمال
وعلى العبد خدمته سنة فان مات المولى او العبد قبل ان يخدم
شيئًا فعلى العبد قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذه
المسئلة الخلافية بناء على مسئلة خلافية اخرى وهو ان من باع
نفس العبد من العبد بامة معينة ثم استحقت الجارية او هلكت
في يد العبد قبل التسليم الى المولى يرجع على العبد بقيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة الجارية عند محمد
وهذه المسئلة مشهورة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم
الجارية بالهلاك او الاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة التي
هي بدل الرقبة بموت العبد وكذا يتعذر بموت المولى فصار الخدمة
نظير الجارية الاصل ان كل عقد يكون فيه مقابلة المال
بغير المال في حق العاقدين كالطلاق والخلع فاشتراط البدل
على الاجنبي صحيح بخلاف العتق حيث لا يجوز اشتراط البدل على
الاجنبي لان العبد مال في حق المولى وليس بمال في حقه اذ العبد
لا يملك نفسه بعد العتق باداء المال الى المولى ولهذا من قال
اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل ابت
الامة ان تزوجه فالعتق جائز من المالك ولا شيء على الآمر
لان اشتراط البدل على الاجنبي في العتق غير جائز ولو قال اعتق
امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل ابت الامة
ان تزوجه وقع العتق عن الآمر وقسمت الالف على قيمة تلك الامة

ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر الى المالك وما اصاب
مهر المثل بطل عنه لانه لما قال اعتق عني تضمن الشراء اقتضاء
لان العتق لا يقع عن الغير بدون التمليك واذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالشيئين بالرقبة شراء حيث قال عني وبالبضع نكاحا
فانقسم الالف عليهما ووجبت حصة ما سلم للآمر وهو الرقبة
وبطل حصة ما لم يسلم وهو البضع فلو تزوجت الامة نفسها فما
اصاب قيمة تلك الجارية سقط فيما اذا لم يقل كلمة عني لان اشتراط
بدل العتق على الاجنبي غير جائز وهو للمولى فيما اذا قال كلمة عني
لثبوت البيع اقتضاء وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين
باب التدبير وهو اسقاط العتق عن دبر وفي بعض النسخ هو
تعليق العتق بمطلق موت المولى وهو لا يوجب زوال ملك المولى بل
يوجب حق العتق فاذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت حر بعد موتي او يوم اموت او انت مدبر
او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير
لوجود معنى التدبير في هذه الالفاظ ثم لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة لقوله عليه السلام
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الاصل
ان الملك في المدبر ثابت للمولى والمدبر لا ينتقل من ملك الى
ملك وهذا جاز للمولى ان يستخدم المدبر ويواجره وان كانت
الامة مدبرة وطيها وللمولى ان يزوجها من غيره لبقاء ملك
المولى وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وكل تصرف
يوجب الانتقال من ملك الى ملك كالبيع والهبة فهو غير جائز
في حق المدبر لانه يبطل حق العتق وليس له ان يرهن المدبر لان

ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء الدين للمرتهن ولا يجوز
الاستيفاء من المدبر وللمولى ان يعير المدبر لعدم انتقال الملك
في الاعادة الاصل ان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
الموت الاصل ان كل تبرع اذا كان مضافا الى وقت الموت فهو
وصية وان الدين مقدم على الوصية فاذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله لان التدبير وصية والوصية تنفذ من الثلث حتى
لو لم يكن للمولى مال سوى المدبر يسعى المدبر في ثلثي قيمته وان كان
على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا
يجب نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبرة وعلى ذلك نقل
الاجماع من الصحابة رض الاصل ان التدبير ليس بتعليق معنى وان
كان فيه ذكر الشرط والجزاء صورة لان الموت كائن لا محالة فلا
يصلح الموت ان يكون شرطا لان الاصل ان الشرط ما يكون على
خطر الوجود لا كائنا فلا يكون التدبير تعليقا ولهذا او
علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او مرض كذا او سفر كذا فانت حر صار مدبرا
مقيدا ويجوز بيعه لان التدبير سبب لحق العتق والسبب
لم ينعقد بقوله ان مت من مرضي هذا في الحال لوجود التردد
في تلك الصفة لان الموت على هذا الوجه ليس بكائن لا محالة
فيصير هذا القول تعليقا الاصل ان التعليق مانع لانعقاد
السببية قبل وجود الشرط فلا يكون السبب منعقدا في الحال
فلا يوجد اثر العتق في الحال فلا يمتنع جواز البيع بخلاف المدبر
المطلق حيث يمتنع بيعه لان المولى تعلق عتقه بمطلق موته وهو
كائن البتة فلا يصير تعليقا فيكون سبب العتق منعقدا في

الحال

الحال فيوجد حق العتق في الحال فلا يجوز بيعه لان البيع يبطل
حق العتق فان مات المولى على الصفة التي ذكرها المولى عتق من ثلث
المال كما يعتق المدبر المطلق من الثلث لانه ثبت في اخر جزء من
اجزاء حيوته لوجود تلك الصفة للتيقن بالموت على تلك الصفة
فياخذ هذا التعليق حكم التدبير المطلق فلهذا يعتق من الثلث
ومن المدبر المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لوجود
التردد في وجود الشرط الاصل ان الغالب كالواقع فلو قال ان مت
الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليه في الغالب يصير
مدبرا مطلقا لانه كالواقع لا محالة فلا يصير تعليقا فيصير مدبرا
فلا يجوز بيعه باب الاستيلاد هو طلب الولد من الامة وحكمه
ثبوت حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال اي بعد الموت
وانه لا ينافي الاستيلاد ملك المولى في الحال فاذا ولدت الامة من
موطئها فقد صارت ام ولد له ولا يجوز بيعها ولا تمليكها لحديث
ابن عباس رض انه قال عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها
فهو معتق عن دبر منه وقوله عليه السلام قد اعتقها ولدها
وقضية هذا الحديث تنجيز العتق ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت
حق العتق في الحال وحقيقة العتق في المال فاذا ثبت حق العتق
لا يجوز تمليكها لان التمليك يبطل حق العتق كما في المدبر وكل
تصرف لا يوجب الانتقال من ملك الى ملك فهو جائز في حق ام
الولد فجاز للمولى وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لوجود
الملك فيها لان العتق المؤجل لا ينافي الملك في الحال ولعدم الانتقال
في هذه التصرفات الاصل ان الاستيلاد لا يتجزى ولهذا يثبت
الاستيلاد في الكل اذا كان بعض الامة مملوكا له لعدم التجزي

الاصل ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة لا يثبت
بالوطي الا بدعوة المولى لان المقصود من وطي الاماء قضاء
الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع عن تحصيل الولد وهو
اتلاف المالية وهو اقرع بين الناس والشرع قد قرره حيث اباح
العزل بلا رضاء الامة فلم يكن الوطي سببا معينا لتحصيل الولد
فلا يصير الامة فراشا للمولى بلا دعوة والنسب لا يثبت بدون
الفراش بخلاف النكاح لان النكاح متعين لتحصيل الولد فلا
حاجة الى الدعوة ولهذا لا يثبت نسب ولد القنة الا ان يعترف
المولى فان جاءت الامة بعد اعتراف المولى بالولد الاول بولد اخر
يثبت نسبه بغير دعوة المولى لان المولى بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا من الامة فصارت الامة فراشا للمولى كالمنكوحة
الا اذا نفاه انتفى الولد بقوله من غير لعان لان فراش ام الولد
ضعيف حتى يملك المولى نقله بالتزويج فكذا ينفرد بنفي نسب
الولد بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش من حيث النكاح لان الاصل ان النكاح وضع لنسل
والتناسل ولهذا لا يملك الزوج ابطال الفراش وهذا الذي ذكرنا
حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطي الامة وحصنها عما
يوجب ريبة الزنا ولم يعزل المولى عنها في الوطي يلزمه ان يعترف
به ويدعي لان الظاهر ان الولد من المولى لوجود الوطي منه حقيقة
وعدمه من الغير ظاهرا للتحصين وان عزل عنها او لم يحصنها
عما يوجب ريبة الزنا جاز له ان ينفيه ديانة لان هذا الظاهر
وهو ثبوت الولد من المولى يقابله ظاهر اخر وهو العزل او ترك
التحصين هكذا روي عن ابي حنيفة الاصل ان الولد يكون للفراش

وان تحصن

وان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير ولهذا ان زوجها المولى
من غيره فجاءت بولد فالولد في حكم امه لسراية حق العتق الى
الولد والولد يثبت من الزوج لوجود الفراش للزوج الاصل ان
النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام كثبوت النسب ووجوب
النفقة ولهذا ان كان نكاح ام الولد فاسدا يثبت النسب من زوجها
لالحاقه بالصحيح ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة
لجواز ان يكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها فان زوجها
قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح
فاسد وان ولدت لاكثر من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج كان
النكاح جائزا او فاسدا الاصل ان المرء يوخذ باقراره ما امكن ولهذا
لو ادعى المولى ولد الامة بعد تزويج الامة من غيره لا يثبت نسب
الولد من المولى لان الولد ثابت النسب من الزوج لوجود فراش
الزوج ويعتق الولد على المولى لزعمه انه ولده وتصير ام ولد
للمولى لاقرار المولى الاصل ان الميت يحتاج الى بقاء نسله وذلك
بالولد الحر فيقدم حاجة الميت على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين
والتجهيز مقدم عليهما وان حق الغرماء انما يتعلق بما يكون مالا
متقوما وام الولد ليس بمال متقوم ولهذا اذا مات المولى عتقت ام
الولد من جميع المال لوجود حاجة الميت ولا سعاية على ام الولد في
دين المولى للغرماء لان ام الولد ليست بمال متقوم حتى لا تضمن ام
الولد بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف
المدبر لان الاصل ان المدبر مال متقوم فيتعلق به حق الغرماء
الاصل ان المسلم لا يجوز ان يكون في ذل الكافر فازالة الذل عن
المسلم واجب على المسلم وان دفع الضرر عن الذمي واجب ايضا لانه

لان ملك الذمي محترم ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب ما دامت تسعى
ولا تعتق حتى تؤدي السعاية سواء عرض الاسلام على المولى او لا
لان النظر من جانب الذمي ومن جانب ام الولد المسلمة يكون في
جعلها مكاتبة لانه يندفع الضرر عن ام الولد في الحال بصيرورتها حرة يدا او يندفع الضرر عن الذمي بوصول الذمي الى بدل ملكه
اما لو عتقت قبل اداء البدل وهي مفسلة تتوانى في الكسب بعد
نيل المقصود وهو الحرية فلا يصل الذمي الى بدل ملكه وما في
ذمتها ثاوحكما فيؤدي الى الاضرار بالذمي وذا لا يجوز فلهذا لا
تعتق ما لم تؤدي السعاية ولقائل ان يقول كيف يصح القول
بالسعاية على ام الولد على قول ابي حنيفة مع ان ام الولد غير متقومة
عنده فاجاب بقوله ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك الذمي مع ما يعتقده فيبتني الحكم في حق الذمي على
اعتقادهم كما في مالية الخمر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين على ام الولد فيما اذا عرض
الاسلام على المولى فابى عن الاسلام لان ازالة ذل المسلم يكون
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين الاعتاق
في الحال فان اسلم المولى النصراني تبقى ام الولد على حالها ولو عجزت
ام الولد عن السعاية في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب وهو الاسلام ولو مات مولاها النصراني
عتقت بلا سعاية لانها ام ولد يعتق بموت المولى الاصل ان السبب
لامومية الولد عندنا هو الجزئية التي قد حصلت بين الواطي و
الموطوءة بواسطة انعلاق الولد في الرحم فان ماء للمولى وماء الام

قد اختلطا

قد اختلطا في الرحم بحيث لا يمكن التميز بينهما فثبتت الجزئية بينهما
حقيقة على هذا الوجه فثبوت الحرية لجزء المالك يقتضي ثبوت
الحرية لمملوكته كلها لان في المالكية معنى الغالبية وفي المملوكية
معنى المغلوبية فصارت الحرية غالبة على رقها فصارت نفسها
كنفسه الا ان اتصال الولد بها يكون بعرض الانفصال فبعد انفصال
الولد تبقى الجزئية بين الواطي والموطوءة حكما بواسطة نسبة
الولد الى كل واحد منهما كملا لكونهما بمنزلة شخص واحد اذ لولا
ذلك لكان الاضافة الى احدهما مانعا من الاضافة الى الاخر
فتبقى الجزئية بينهما حكما على هذا الوجه ولا تبقى الجزئية حقيقة
لزوال اتصال الولد بالام وبقاء الجزئية حكما لا يكون الا باعتبار
النسب والنسب يكون من جانب الرجال لا من جانب النساء فبا
النظر الى عدم بقاء الجزئية حقيقة بعد انفصال الولد لا يوجب شيئا
وبالنظر الى بقاء الجزئية حكما يوجب شيئا فيكون سبب العتق من
وجه دون وجه فضعف سبب العتق فاوجب العتق مؤجلا
الى ما بعد الموت في حق الرجال لا في حق النساء وهذا من استولد
امة غيره بنكاح ثم ملكها بشراء او بغيره صارت ام ولد له عندنا
لوجود السبب وهو بقاء الجزئية حكما ولو تزوج عبد حرة ثم
ملكت الحرة زوجها وقد ولدت الحرة منه لا يثبت للزوج حق عتق
مؤجل الى ما بعد الموت لعدم وجود السبب وهو بقاء الجزئية
حكما لعدم النسب من جانب النساء ولو استولدها بملك يمين
ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا لوجود السبب و
اذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه
من الاب وصارت الامة ام ولد للاب وعليه قيمتها للابن وليس عليه

الاب عقرها للابن ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا هذه المسئلة بدلائلها
في كتاب النكاح وانما لم يضمن قيمة الولد لان الولد تعلق حرا الاصل
لاستناد الملك للاب الى ما قبيل الاستيلاد لحاجة الاب عليه
انه لا ولاية للجد حال قيام الاب لان الجد كالاجنبي عند وجود الاب
ولان الكفر والرق قاطع للولاية فان وطي ابو الاب جارية ابن الابن
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لعدم ولاية الجد ولو كان الاب ميتا
يثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موت الاب في حق ثبوت النسب من الجد
لوجود القاطع للولاية الا ان النسب لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق بماء الرجلين ولان الاستيلاد لا
يتجزى عندهما خلافا لابي حنيفة وان ضمان التمليك لا يختلف
باليسار والاعسار ولهذا اذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت
بولد فادعاه احدهما في صحته او مرضه ثبت نسبه من المدعي
لاحتياج الولد الى النسب وقد ثبت النسب منه في نصفه بدعوته
لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي لعدم التجزي في النسب وصارت
كلها ام ولد للمستولد اتفاقا اما عندهما فلعدم التجزي في الاستيلاد
فاذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الاخر ضرورة عدم
التجزي واما عند ابي حنيفة فالاستيلاد يتجزى فيصير نصيب المستولد
ام ولد للمستولد ثم يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان
لان نصيب صاحبه قابل للملك لان الاستيلاد اقتصر على نصيبه
فيصير نصيب صاحبه ام ولد بعد ما يملك نصيب صاحبه لا
بنفس الاستيلاد ويضمن نصف قيمتها الشريكه يوم العلوق موسرا
كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق لا

فوقت العلوق

لا من وقت الوطي فيكون هذا الضمان ضمان تمليك فلا يختلف
باليسار والاعسار ويضمن المستولد نصف عقرها لان الوطي
وقع في نصيب الشريك في غير الملك اذ الملك ثبت للمستولد
في نصيب الاخر حكما للاستيلاد في نصيبه وامية الولد تثبت
لها من وقت انعلاق الولد فيكون الولد للمستولد في نصيب
الشريك من وقت العلوق فيتعقب الملك في نصيب صاحبه
ذلك الوطي فيكون الوطي حاصلا في ملك الشريك على هذا الوجه
فيجب على المستولد نصف العقر للشريك ولا يغرم المستولد
قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق و
الضمان وجب من حين العلوق فيكون الولد المستولد من
حين العلوق بعد الضمان فيحدث الانعلاق على الملك فلم
ينعلق شي على ملك الشريك فلا يغرم ولو ادعى الشريكان معا
يثبت نسبه منهما اذا حملت الامة على ملكهما وصارت الامة
ام ولد لهما فتخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل هذا
لان كتابة عمر رض الى شريح في هذه الحادثة ان لبسا اي الشريكان
حالهما فلبس عليهما ولو بينا حالها الذي وقع لهما في نفس الامر
لبين لهما وبيانه ان الولد ابنهما ويرث الابن من كل واحد من
الشريكين ميراث ابن كامل لان الشريكين اقر له بميراثه كله
بسبب انه اقر على نفسه ببنوته على نفسه والاقرار حجة في حقه
فيستحق من ماله ميراث ابن كامل ويرث الشريكان من ذلك
الابن ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة
على شي واحد يكون ذلك الشي بينهما على السواء فكذا هنا والولد
يكون للباقي من الابوين فلو مات الاب ثم مات الابن يرث الا…

الباقي ميراث اب كامل وكانت الامة ام ولدهما الصحة دعوة كل
واحد منهما في الولد في نصيبه فيصير كل واحد ام ولد له تبعاً للولد ها
وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الاخر وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رض وعن علي رض مثل ذلك ولم ينكر
عليهما احد فحل محل الاجماع ولسائل ان يسأل ان الحكم الذي
ينبغي ان لا يجوز لان الاصل ان النسب لا يتجزى فاجاب بقوله
والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق بالنسب احكام متجزية
فما يقبل التجزية كالنفقة والارث وولاية التصرف في ماله يثبت
في حق كل واحد من الابوين على التجزية فانه يثبت عليهما نصفين
وما لا يقبل التجزية كالنسب يثبت في كل واحد منهما كملا او
مثل ولاية التزويج وغيرها فانه يثبت لكل واحد منهما كملاً كأن
كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للشريك الاخر
او كان احدهما مسلماً والشريك الاخر ذمياً فحينئذٍ يكون دعوة
الاب والمسلم اولى لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام
لان الاصل ان الاسلام يعلو ولا يعلى ووجود المرجح في حق الاب
وهو من حق التملك للاب في نصيب الابن بقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وكذا الحكم اذا كانت الامة بين ثلثة
او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة لان الدليل لا يفصل وعند
ابي يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوت النسب
الا من واحد وانما تركنا القياس في الاثنين بالاثر فما زاد عليه بقي
على قضية القياس وعند محمد يثبت من الثلثة لقربها من الاثنين
الاصل ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملك
المولى اكساب المكاتب وان احتاج المولى اليه للاكل او اللبس

ولو زنا

هذا اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه المولى
فان صدّق المكاتب ذلك المولى في الدعوة يثبت نسب الولد من
المولى وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الامة ام ولد للمولى
لان المولى اذا لم يملك التصرف في اكساب مكاتبه لا يصح دعوة المولى
الا بتصديق المكاتب بمنزلة ولد امة الاجنبي فانه يثبت النسب
اذا صدقه الاجنبي وعلى المولى عقرها لان مالك المولى لا يتقدم
الوطي فيكون الوطي واقعا في غير ملكه والاصل ان الوطي في محل
معصوم لا يخلوا عن مال وحد زاجر ولا حدّ للشبهة فيجب
المال ولان ما للمولى من الحق في جانب المكاتب كاف لصحة
الاستيلاد فقط لا لصحة الوطي لما نذكره في كتاب المكاتب ويجب
قيمة الولد على المولى لان المولى في معنى المغرور حيث اعتمد المولى
على ان الجارية كسب المولى وهو دليل على ملك الوطي كما
ان المغرور اعتمد دليلا وهو الشراء واذا كان المولى كذلك لم يرض
المولى برق الولد فيكون الولد حرا بالقيمة كما ان ولد المغرور حر بالقيمة
ولا يصير الجارية ام ولد للمولى لان المولى لا ملك له فيها حقيقة
ولا يتملك المولى بالاستيلاد للاصل المذكور فلا يصير ام ولد
المولى كما في الولد المغرور فانه لا يصير الجارية ام ولد للمغرور لما قلنا
وان كذب المكاتب مولاه في دعوة النسب لم يثبت النسب لما بيّنا
انه لا بد من تصديق المكاتب فلو ملك المولى ولد جارية المكاتب
الذي ادعاه في وقت يثبت نسبه من المولى لقيام الموجب وهو
الدعوة وزوال حق المكاتب وهو المانع كتاب الايمان و
ركنه وشرطه وحكمه واليمين في اللغة عبارة عن القوة لقوله
تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع عبارة عن تحقيق

كتاب الايمان

ما قصد من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وهي نوعان يمين
بالله تعالى او بصفته تعالى ويمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله
مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق
واليمين بغير الله تعالى ليس بيمين وضعا لانه لا يعرف اهل اللغة
وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول المقصود بالله تعالى وهو
ان اليمين حامل على المحلوف عليه او مانع عن المحلوف عليه وهذا
المعنى يوجد في التعليق فكان يمينا معنى واليمين بغير الله تعالى
في الزمان الماضي لثبوت المال كاليمين بالطلاق والعتاق والسكين
على البقر للهنود مكروهة عند البعض في الماضي والمستقبل
وعند عامة العلماء لا يكره في الماضي خصوصا في زماننا لقلة
مبالات الناس في اليمين بالله تعالى والاصل ان اليمين وضع للنكول
ليثبت المال وغيره وكل شيء لا يمتنع الناس عن تحليفه الا نادرا
لا يحلف به لعدم الموضوع له وكل شيء يمتنع الناس عن تحليفه الا
نادرا يحلف لوجود الموضوع له وهو الاشبه بالفقه في زماننا
ولا يكره في المستقبل وعند البعض يكره اليمين بغير الله تعالى في
الماضي والمستقبل للحديث وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله
تعالى وركن اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء وحكمها وجوب
البر اصلا او الكفارة خلفا وشرط انعقاد اليمين كون الحالف عاقلا
بالغا وتصور البر في المستقبل فصل في انواع اليمين واليمين على
ثلثة انواع اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس
هو الحلف على اثبات او نفيه في الزمان الماضي والحال نحو والله
ما لهذا الرجل علي دين يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها
صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار

ولقوله

ولقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية
الاصل ان اليمين الغموس كبيرة محضة والكفارة فيها عبادة ولهذا
تتادى الكفارة بالصوم ويشترط فيه النية ولهذا لا كفارة في
الغموس عندنا الا التوبة والاستغفار لان الكفارة اذا كانت فيها
فيها معنى العبادة لا تناسب بالكبيرة المحضة لانه يؤدي الى الترغيب
في الكبيرة لمكان العبادة والترغيب لا يجوز في الكبيرة واليمين المنعقدة
ما يحلف على شيء في الزمان المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث
في ذلك لزمته الكفارة والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم والمراد من المواخذة هو الكفارة واليمين اللغو
ان يحلف على امر ماض او حال والحالف يظن انه كما قال والامر يكون
بخلافه في نفس الامر فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها
صاحبها ومن يمين اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظن زيدا
وانما هو عمرو في نفس الامر والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة
حتى يجب به الكفارة والاصل فيه قوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين الاصل ان فعل الحقيقي
لا ينعدم بالاكراه وان الرضا والقصد ليس بشرط في المحلوف عليه و
الشرط هو الفعل ولهذا من فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو
سواء لوجود الشرط وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه
او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو حلف ان لا يطلق امراته او لا يعتق
عبده فطلق او اعتق وهو مجنون وهو مغمى عليه لا يحنث في يمينه
لعدم تحقق الشرط ولقائل ان يقول ان فعل المغمى عليه والمجنون

لا يوجب الذنب فلم يجب الكفارة بفعلها فاجاب بقوله ولو كانت
الحكمة في وجوب الكفارة رفع الذنب فالحكم بالكفارة يدل على دليل
الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب لان بقاء الذنب امر باطن
لان الذنب يحتمل العفو والمحو بالحسنات فصار بقاء الذنب امرا
مبطنا واذا كانت الذنب امرا مبطنا يقام دليل الذنب مقام الذنب وهو
الحنث باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا الاصل ان اليمين باسم الله
تعالى ثبت لقوله تعالى يحلفون بالله ولقوله عليه السلام فمن
كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسم الله تعالى
حلف بالله تعالى ولان ما ثبت بالنص عبارة او دلالة لا يعتبر فيه عرف
البلد وعادته ولهذا جاز اليمين بالله تعالى وباسم اخر من اسماء
الله تعالى كالرحمن والرحيم سواء تعارف الحلف بذلك الاسم او لم
يتعارفوا او سواء كان ذلك الاسم لا ينطلق على غير الله تعالى كالرحمن
او يطلق على غيره كالحكيم والعليم والقادر هذا هو الظاهر من
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى
كالرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا الاصل
ان الحلف بصفات ذات الله تعالى كالقدرة والعظمة والعزة والجلال
والكبرياء يمين والحلف بصفات فعل الله تعالى كالرحمة والسخط
والغضب والرضا ليس بيمين هذا عند العراقيين من مشائخنا
وقال العراقيون ان صفات الذات ما لا يجوز ان يوصف الله تعالى
بضده وان صفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه يقال
يرضى الله بالايمان ولا يرضى بالكفر وقال العراقيون ان ذكر صفات
الذات يكون كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات

والحلف بالله تعالى مشروع دون غير الله فلا يكون الحلف بصفات
الفعل يمينا على هذا الوجه وهذا الطريق غير مرضي عندنا لان العراقيين
يقصدون الفرق بها بين صفات الذات وبين صفات الفعل
ويقصدون الاشارة الى مذهبهم ان صفات الله غير الله والمذهب
عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم
الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا
وهذا اختيار مشائخ ما وراء النهر لان الاصل ان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان
اليمين انما ينعقد للحمل على المحلوف عليه او المنع عن المحلوف
وذا لا يكون الا بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته والله تعالى بجميع صفاته معظم
فصارت حرمة ذاته تعالى وحرمة صفاته حاملا او مانعا
على ما قصده الحالف نفيا او اثباتا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بصفاته متعارفا اما اذا لم يكن فلا ولهذا جاز الحلف بصفة
من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه اما
عند العراقيين فلانه صفات الذات واما عند مشائخ ما وراء
النهر فلوجود العرف لان الاصل ان مشائخ ما وراء النهر اعتبروا في
الصفات العرف ولو حلف بعلم الله لا يكون يمينا عند مشائخ
ما وراء النهر فلعدم التعارف ولو حلف بغضب الله تعالى و
سخطه لم يكن حالفا وكذا رحمة الله اما عند العراقيين فلوجود
صفات الفعل واما عند ما وراء النهر فلعدم التعارف بين الناس
الاصل ان اليمين بغير الله تعالى مكروهة عند البعض للحديث
وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل

لا يكره ولا يكره عند عامة العلماء في الماضي والمستقبل في
خصوصا في زماننا فمن حلف بغير الله تعالى كالنبي والكعبة
وغيرهما لم يكن حالفا للحديث وكذا اذا حلف بالقران بان يقول
والنبي والقران لا الاصل ان تعليق الكفر بالشرط يمين وان التبري
من القران والنبي كفر ولهذا لو قال ان فعلت كذا فانا بريء
من النبي والقران يكون يمينا لان التبري من القران والنبي كفر

بيان الحلف في المصحف

وتعليق الكفر بالشرط يمين فيكون يمينا ولو قال فانا بريء مما في
المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء
من القران فكان هذا حلفا بالله تعالى الاصل ان صيغة يفعل

بيان صيغة القسم

حقيقة للحال وان الظاهر من حال المسلم الاتيان بالمشروع دون
غيره فلو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد
او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو حالف في الحال سواء قال
بالله او لم يقل لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف خلافا لزفر
فيما اذا لم يقل بالله في هذه الفصول ولو قال الحالف بالفارسية
سوكند ميخورم بخداي كه اين كار نكنم يكون يمينا لان هذا وضع
للحال ولو قال سوكند خورم كه اين كار نكنم قيل لا يكون يمينا لان هذا
استقبال فيكون وعدا فلا يكون يمينا في الحال الاصل ان حذف
الحرف كان من عادة العرب طلبا للاختصار ثم قيل ينصب لانتزاع
حرف الخافض وقيل يخفض ليكون الكسرة دالة على المحذوف
وان الباء تبدل باللام والحلف يكون بحروف القسم وحروف القسم
الواو كقوله والله لا افعل كذا والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله
لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران فلو قال الله لا
افعل كذا يكون حالفا لان الاضمار حرف القسم ولو قال لله لا افعل

كذا يكون يمينا في المختار لابدال الباء باللام كقوله تعالى آمنتم له
آمنتم به الاصل ان كلمة الحق اسم من اسماء الله تعالى وكلمة حق
الله يراد به طاعة الله اذ الطاعة حقوق الله تعالى وكلمة حقا يكون
لتاكيد مضمون الجملة ولهذا قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله لا
افعل كذا لا يكون يمينا لوجود الحلف بغير الله وهو الطاعة ولو
قال والحق لا افعل كذا يكون يمينا لوجود الحلف باسم الله تعالى
ولو قال حقا لا افعل كذا لا يكون يمينا لعدم اسم الله تعالى فيكون
معناه لا افعل كذا لا محالة الاصل ان كلمة عمر الله معناه بقاء
الله والبقاء صفته تعالى وكلمة ايم الله معناه ايمن الله وهو
جمع يمين هذا عند اهل الكوفة وعند اهل البصرة هو من ادوات
القسم كالواو وكلمة العهد والميثاق معناهما يمين ولهذا لو قال
لعمر الله وايم الله لا افعل كذا يكون حالفا ولو قال وعهد الله و
ميثاقه لا افعل كذا يكون يمينا الماتن الاصل ان من نذر نذرا ولم
يسم المنذور فعليه كفارة يمين فلو قال ان فعلت كذا فعلي
نذر او نذر الله يكون يمينا وكذا لو قال علي يمين او فعلت كذا
يكون يمينا لان معناه علي موجب اليمين الاصل ان اليمين يثبت
وجوب الامتناع عن المحلوف عليه لغير المحلوف عليه لا لعين
المحلوف عليه وذلك الغير صيانة لاسم الله تعالى عن الهتك ولا
يحتمل ذلك الغير نسخا ولا تبديلا كحرمة اسم الله تعالى وهذا
معنى اليمين وان التعارف شرط في اليمين لغير الله تعالى ولهذا
لو قال ان كلمت زيدا فانا يهودي او نصراني او كافر او مجوسي
او بريء من الاسلام يكون يمينا فعليه كفارة يمين اذا كان في
المستقبل لان الحالف لما جعل الشرط وهو ان كلمت علما على الكفر

والكفر حرام بجميع فقد اعتقد الحالف الشرط واجب الامتناع لغيره
وهو الكفر لان الشرط لا يصلح واجب الامتناع لذاته فيكون الشرط
واجب الامتناع لغيره ولا يحتمل هذا الغير لنسخا ولا تبديلا لان حرمة
الكفر لا يحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك اسم الله تعالى فيوجد
معنى اليمين فيصير يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي لشيء
قد فعله الحالف فهو اليمين الغموس ولا ينتسب الى الكفر اعتبارا
للماضي بالمستقبل وهذا لان الحالف قصد به اليمين ولم يقصد
به الحقيقة وقال محمد بن مقاتل يكفر والاصح للفتوى انه لا يكفر
في الماضي والمستقبل ان كان الحالف يعلم انه يمين وان كان الحالف
يعلم انه يكفر بهذه الحلف وكان جاهلا يكفر في الماضي والمستقبل
لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الاصل ان الرضا بالكفر كفر
وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف
لعدم التعارف وهو شرط في اليمين لغير الله وكذا لو قال ان فعلت
كذا فانا زاني او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا يكون يمينا
لعدم التعارف ولان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل
في بعض المواضع فان الخمر يحل عند الاكراه وكذا غيره وتعارف
بلد الحالف شرط في اليمين بغير الله تعالى والله تعالى اعلم فصل
في كفارة اليمين الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين الاية وكلمة او في هذه الاية للتخيير فكان الواجب احد
الاشياء الثلثة المذكورة في هذه الاية عند القدرة ولهذا قال
كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وقد مر بيانه
وان شاء كسا عشرة مساكين والكسوة ثوب لكل مسكين ازار
ورداء او ازار وقميص او ازار وقباء لان الكسوة ما يكتسي البدن

وتكلموا في ادناه فعن محمد ان ادناه ما يستر العورة لانه يكون
مكتسياً شرعاً حتى يجوز فيه صلوته وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان
ادناه ما يستر عامة البدن حتى لا يجوز السراويل القصير وهو الصحيح لان
لابس ما يستر اقل البدن يسمى عارياً عرفاً فلا يكون مكتسياً لكن
ما لا يجزي عن كسوة يجزي عن الطعام باعتبار القيمة اذا كان
يساوي نصف صاع من حنطة وهذا في ظاهر الرواية وان شاء اطعم
عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار الاصل ان الزيادة على
كتاب الله تعالى والتقييد بالخبر المشهور جائز فان لم يقدر الحانث
على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات لقراءة عبد
الله بن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءة عبد الله
كالخبر المشهور عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد الاصل
ان الصوم في الكفارة شرع خلفاً عن التكفير بالمال كالتيمم شرع
خلفاً عن الوضوء ثم المعتبر في التيمم وقت الاداء لا وقت الوجوب
كذا ههنا ولهذا كان اعتبار الفقر والغنا عند ارادة التكفير عندنا حتى
لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا يجوز الصوم
عندنا الاصل عندنا ان الكفارة وضع لستر الجناية وتقع
صدقة موجبة للثواب وان لم يحصل محو الاثم ولهذا ان قدم
الكفارة على الحنث لا يجوز لان الاصل ان الحنث جناية ولا جناية
قبل الحنث لعدم هتك حرمة اسم الله تعالى فلا يكون الكفارة
ساترة فلا يجوز وان دفع قبل الحنث لا يسترد ما ادى الى المسكين
لوقوعه صدقة وان لم يقع كفارة فلا يجوز الاسترداد الاصل
ان اليمين تعقد للبر لتعظيم الله تعالى ولان الكفارة عبادة
ومعنى العقوبة فيها تابع فاذا حلف الكافر بالله ثم حنث في حال

كفر او بعد اسلامه فالحنث ولا كفارة عليه عندنا لان الكافر
لا يكون معظماً لله تعالى لانه هاتك حرمة اسم الله تعالى باصراره
على الكفر والبر لا يتحقق الا من المعظم فلم ينعقد يمينه للبر
فلا يكون الكافر اهل لليمين والكفارة والله اعلم فصل في تحريم
الحلال وفي الحلف على معصية وغيره ومن حلف على معصية
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن زيداً غداً وهو معصوم
الدم ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف
على يمين اي على محلوف عليه وراى غيرها خيراً فليات بالذي
هو خير ثم ليكفر يمينه الاصل ان تحريم الحلال يمين فان الحلال
لم يحرم لعينه لان فيه تغيير المشروع بل لغيره وهو معنى اليمين
وهذا لان حمل كلام العاقل البالغ على الصحة واجب ما امكن وقد
امكن اعمال لفظ التحريم بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين كيلا
يلغو كلام العاقل البالغ فيصار الى اليمين على هذا الوجه ولهذا
من حرم شيا على نفسه مما يملكه بان قال حرمت هذا الطعام على
نفسي فعليه كفارة يمين ان استباحه قليلاً كان او كثيراً لان
التحريم اذا ثبت تناول كل جزء مما حرم الاصل ان المقصود من
اليمين هو البر لا الحنث لان اليمين تعقد للبر ولا يحصل البر
مع اعتبار العموم في اليمين ولهذا لو قال كل حل علي حرام معناه
والله لا افعل فعلاً حلالاً فهو واقع على الطعام والشراب استحساناً
لان العموم بكلمة كل اذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فان الحل يستعمل فيما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا
يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نوى المراة
كان ايلاء لان الايلاء يمين فيكون معناه ان قربتك فعلي كفارة

يميني ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب مع ثبوت الايلاء
وهذا كله جواب المبسوط لمحمد بن الحسن ومشائخنا قالوا
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الاستعمال وعليه
عليه الفتوى وكذا ينبغي ان يقع الطلاق في قوله حلال برو بي
حرام للعرف واختلفوا في هر چه بدست راست بگیرم بروی حرام
انه هل يشترط النية في وقوع الطلاق والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف وعند زفر رح يحنث كما فرغ من هذا الكلام لانه شرع
فعلا مباحا بعد اليمين وهو التنفس وفتح العين وهو القياس
فصل في مسائل النذر الاصل فيه قوله عليه السلام من نذر
وسمى المنذور فعليه الوفاء بما سمى فمن نذر نذرا مطلقا بان قال
لله على صوم شهر فعليه الوفاء به وان علق النذر بشرط ووجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث وعن محمد انه
ان علق النذر بشرط يريد الناظر كون ذلك الشرط كقوله ان شفى
الله مريضي او رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء
وان علقه بشرط لا يريد الناذر كون ذلك الشرط نحو ان شربت
خمرا او زنيت او دخلت هذه الدار فعلى حجة يتخير الناذر بين الكفارة
وبين الوفاء وروي ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول قبل موته
بسبعة ايام وبه كان يفتي اسماعيل الزاهدي وشمس الائمة السرخسي
لان هذا الكلام نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن
وجود الشرط فيميل الناذر الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا
كان شرطا يريد يكون ذلك الشرط حيث يجب عليه الوفاء ولا
يتخير الناذر لانعدام معنى اليمين فيه وهو قصد المنع لان قصد
الناذر اظهار الرغبة فيما جعله شرطا هذا التفصيل هو الصحيح

ان اليمين عقد لانه لا يحتمل الرفع والانفساخ فلا يجوز الرجوع
فيها كولـه لمن حلف وقال انشاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في
يمينه اي لم ينعقد يمينه الا انه لا بد من الاتصال لان انشاء الله
بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين لان الاصل ان اليمين عقد لانه

باب اليمين في الدخول والسكني الاصل ان الالفاظ المستعملة في
الايمان مبنية على العرف عندنا وان البيت ما اعد للبيتوتة فمن حلف
لا يدخل بيتا ودخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم
يحنث لان هذه البقاع ما بنيت للبيتوتة ولو دخل الحالف بالبيت
دهليزا او ظلة باب الدار لم يحنث لانهما ما بنيت للبيتوتة و
الظلة يكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
يبقى داخلا البيت وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عرفا
وعادة ولو كان بحيث لو اغلق الباب بقي خارج البيت لا يحنث
لانه لا يبات فيه عادة وعرفا وان دخل الحالف بالبيت صفة حنث
لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات عرفا فصارت الصفة
كالبيت الشتوي والصيفي وقيل هذا الحنث بدخول الصفة
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وكذا كانت صفاف اهل
الكوفة اما في عرفنا لا يحنث لان الصفة في ديارنا ذات حوائط
ثلثة لا اربعة فلا يكون بيتا فلا يحنث وقيل يحنث بدخول
الصفة مطلقا لان البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب
واحد وهو مبني للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة
لان مدخلها اوسع من مداخل البيوت فتناولها اسم البيت فيحنث
بدخول الصفة وهو الصحيح الاصل ان المطلق ينصرف الى الكامل

في العرف

في العرف والعادة ولهذا من حلف لا يدخل دارا او دخل دارا خربة
لم يحنث لعدم الكمالية الاصل ان الوصف في الحاضر لغو الا اذا
كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ لا يكون لغوا كما في مسألة
الرطب لان الصفة وضع للتعريف والمعين لا يحتاج الى التعريف
وان الصفة في الغائب معتبر لا لغو وان كلمة الدار اسم للعرصة
بعد البناء بقي البناء او لم يبق واما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا
فيكون العرصة اصلا في اطلاق اسم الدار والبناء وصف ولهذا
لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدم وصار صحراء حنث
لبقاء اسم الدار في العرف بعد الانهدام والوصف لغو في المعرفة
فيحنث بعد الانهدام في المعرفة على هذا الوجه ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى ثم دخلها الحالف يحنث لبقاء
اسم الدار بعد الانهدام الاصل ان تبدل الاسم بعد التغيير كتبدل
العين ولهذا لو جعلت الدار المعينة في الحلف مسجدا او حماما او
بستانا او بني بيتا او نهرا فدخل الحالف بدخول هذه الدار لم
يحنث لان هذه الدار تبق دارا لاعتراض اسم اخر بعد التغيير فلا يحنث
وكذا اذا دخل الحالف بدخول هذه الدار بعد انهدام ذلك الحمام
واشباهه لا يحنث ايضا لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا منهدما
او حماما منهدما في العرف والعادة فلا يعود اسم الدار فلا يحنث
الاصل ان البناء معنى اصلي في البيت والسقف وصف في البيت
والعرصة اصل في الدار والبناء وصف فيها والوصف لغو في المعرفة
ولهذا لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله الحالف بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لا يبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه عند

بقاء الحيطان والسقف وصفة فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله
لم يحنث ايضا لعدم بقاء اسم البيت بعد الانهدام اذ البناء داخل
في البيت وبعد البناء البيت وان عاد الاسم لكنه بصفة جديدة فنزل
ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب الاصل ان سطح الدار و
حائطه من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر الا ترى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد لان سطح المسجد مسجد
فمن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث
لوجود الدخول في الدار وقيل في عرف العجم لا يحنث لان الصاعد
على السطح والحائط لا يسمى داخلا في الدار في العجم ولو دخل الحالف
دهليز تلك الدار يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
في مسئلة الدهليز وان وقف الحالف بعدم دخول هذه الدار في
طاق بابها اذا اغلق الباب كان خارجا من الدار لم يحنث لان الاصل
ان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها الا لكها فيكون الحالف خارجا
من الدار فلا يكون داخلا فيها فلا يحنث الاصل ان الدخول انفصال
من الخارج الى الداخل فمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
فمكث اياما فيها لم يحنث بالمكث اياما حتى يخرج ثم يدخل لان
معنى الدخول لم يوجد بعد يمينه وانما وجد المكث فيه وذلك غير
الدخول فيه فلا يحنث استحسانا وبيان القياس سياتي عن قريب
الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الانشاء و
الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم انشاء الفعل
وابتدائه والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال ان كل ما
قبل يصح قران كلمة المدة به فهو مما يمتد كالسكنى والركوب
واللبس والنظر والقعود فانه يصح ان يقال سكن في الدار سنة

وركب يوماً ولبس ونظر الى فلان يوماً وقعد ونام يوماً وكلم
فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا
يصح ان يقال خرج من الدار يوماً ودخل يوماً في الدار؟ في ضرب
المدة والتوقيت لا بمعنى الظرفية وان اليمين تعقد للبر لان
البر هو الحكم الاصلي لليمين فيستثنى منه زمان تحقيق البر
ولهذا لا يلبس هذا الثوب والحالف لابسه فنزعه في الحال لم
يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة والحالف راكبها فنزل من
ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار والحالف ساكنها فاخذ الحالف
في النقلة من ساعته لم يحنث لهذا الاصل فان مكث الحالف
على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها
ساعة فساعة وما يمتد من الافعال كالركوب مثلا يعطى لدوامه
حكم انشاء الفعل وابتدائه فيحنث باللبث بخلاف الدخول حيث
لا يحنث بالمكث لانه لا دوام له فلا يعطى له حكم انشاء الفعل
فلا يحنث بالمكث ولو نوى الابتداء في هذه الحلف بقوله لا يلبس
يصدق ديانة لا قضاء فلا يحنث بالمكث لانه محتمل كلامه وعند
زفر يحنث لوجود الشرط وهو اللبس والركوب وان اقل الاصل
ان العبرة في سكنى الدار والمحلة والبيت للسكنى الذي يكون مع
اهله ومتاعه فان السوقي عامة نهاره يكون في السوق ويقول
السوقي اسكن سكة كذا وهذا يدل على ان العبرة في السكنى
للاهل والمتاع ولهذا من حلف لا يسكن هذه الدار والمحلة او البيت
فخرج الحالف منها بنفسه واهله ومتاعه فيها ولم يرد الرجوع
اليها حنث لان الحالف يعد ساكنا فيها ببقاء اهله ومتاعه عرفا
وعادة لما مر فيحنث اذا لم يكن الحالف في عيال غيره فان كان في عيا

غيره او كان الحالف ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث
بترك المتاع لان المعتبر هنا سكونه فقط ولو عقد يمينه على المصر بان
حلف لا يسكن بغداد فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه في ذلك
المكان لا يحنث بل يكون بارا ولا يتوقف البر على نقل المتاع واهل ولا
بل اذا خرج بنفسه بر فيما روي عن ابي يوسف لان الحالف الذي
انتقل عن ذلك المصر لا يعد ساكنا في ذلك المصر بل يعد خارجا عرفا
فلا يحنث بخلاف الدار والمحلة لانه يعد ساكنا فيهما عرفا والفارق
بينهما عرف والقرية بمنزلة المصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة في
اليمين على الدار والمصر لا بد من نقل كل المتاع حتى بقي وتد حنث
لان السكنى قد ثبت بكل المتاع الاصل ان الحكم متى ثبت بعلة
يبقى ذلك الحكم ما بقي من العلة شيء وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر نقل الاكثر وقال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به معيشة كدخدائية لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قال اكثر العلماء قول محمد احسن وارفق بالناس وعليه
الفتوى وينبغي ان ينتقل الحالف الى منزل اخر بلا تاخير اذا
وجد ذلك حتى يبر فان انتقل الحالف الى سكة ذلك المصر او الى مسجد
قالوا لا يبر الاصل ان الاكراه اثرا في اعدام الفعل وليس للاكراه اثر
في ابطال العدم ولهذا لو قال ان سكن في هذه الدار فامراته طالق فمنع
من الخروج ومنع من متاعه ايضا او وجد باب الدار مغلقا بحيث
لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنث لان شرط الحنث الفعل وهو السكنى
فيوجد اثر الاكراه في اعدام الفعل فلا يحنث ولو قال ان لم اخرج
من هذا المنزل اليوم فامراته كذا فقيد ومنع من الخروج يحنث
لان شرط الحنث عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم فيحنث

علي هذا

على هذا الوجه باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك
ان فعل المامور مضاف الى الامر اذا صح امره كما ان فعل الدابة مضاف
الى الراكب وانتقال الفعل من المامور الى الامر يكون بالامر لا بمجرد الرضا
لان الاصل ان الرضا امر مبطن والمبطن لا يصلح ان يدار عليه
الحكم ولهذا من حلف لا يخرج من المسجد او البيت او الدار فامر
الحالف انسانا بحمله فحمله فاخرجه حنث لوجود الخروج من الحالف
لهذا الاصل فصار كما اذا ركب دابة فخرجت فانه يحنث ايضا
لوجود الخروج من الحالف ولو اخرجه مكرها لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر ولو حمله انسان من غير امره فاخرجه
ورضي بقلبه لا يحنث في الصحيح لان انتقال الفعل يكون بالامر لا
بمجرد الرضا لانه باطن فلا يحنث في الصحيح الاصل ان ما لا يمتد من
الافعال كالدخول والخروج لا يعطي لدوامه حكم انشاء الفعل
وما يمتد من الافعال كالركوب يعطي لدوامه حكم انشاء الفعل
ولهذا لو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الحالف الى جنازة
ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى و
المضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج ليس بممتد فلا يعطي لدوامه
حكم انشاء الخروج وابتداءه فلا يحنث الاصل ان الانفصال هو الخروج

ان الخروج هو الانفصال

من الداخل الى الخارج وان الاتيان عبارة عن الوصول فلو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج الى عمران مصره يريد المكة ثم رجع عن عمران
مصره حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لوجود
الانفصال من الداخل الى الخارج فيحنث اما لو رجع قبل ان
يجاوز العمران لا يحنث ولو حلف لا ياتي المكة لم يحنث حتى يدخلها
لوجود الوصول بعد الدخول فيحنث بعد الدخول ولو حلف لا

يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لان
الذهاب عبارة عن الزوال فان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها
حتى مات الحالف حنث في اخر جزء من حيوته لان البر قبل موت
الحالف مرجو ولا يتحقق الياس عن البر الا في اخر الجزء فيحنث عند
اخر الجزء من حيوته الاصل ان حقيقة استطاعة الانسان تحدثها
الله تعالى للعبد حالة فعله مقارنة لفعله واسم الاستطاعة يطلق
على سلامة الالات وصحة الاسباب وارتفاع الموانع في المتعارف
فعند اطلاق الاستطاعة ينصرف الى المتعارف اذ الاصل ان مطلق
الكلام يحمل على ما هو المتعارف لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسرها رسول الله عليه السلام بملك
الزاد والراحلة ولهذا لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فلم يمنع
مانع عنه من مرض وسلطان او عارض اخر فلم يأته حنث لان هذا
الاستطاع يحمل على استطاع الصحة من حيث سلامة الاسباب والالات
عرفا لان الاصل ان مبنى الايمان على العرف ويصح نية الحالف على
استطاعة الحقيقة ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا فلا يحنث لعدم استطاعة الحقيقة عند عدم الفعل
وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر الاصل ان القاضي مامور بالظاهر فلا
يصدقه القاضي الاصل ان النكرة في موضع النفي يعم وان الفعل
يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون من بعض المستثنى منه
وان الباء تقتضي ملصقا به حتى لو قال لامرأته ان خرجت من
الدار فانت طالق الا باذني فاذن لها مرة واحدة فخرجت لم يحنث
فان خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن لكل خروج
لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فان تقدير الكلام ان خرجت

من الدار

من الدار فانت طالق الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما سوى
الخروج المقرون بالاذن داخلا في الخطر العام فيحنث اذا وجد الخروج
لا عن اذن لوجود شرط الحنث ولو قال ان خرجت من الدار الا
بملحفة فانت طالق فخرجت بملحفة لم تطلق ولم يسقط الخطر حتى
لو خرجت بلا ملحفة تطلق الاصل ان كل شيء يحتمله كلام المتكلم
فان كان المحتمل حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق المتكلم
في نيته ديانة وقضاء وان كان يخالف الظاهر والمحتمل حقيقة كلامه
ففي تصديقه في نيته قضاء روايتان وان كان المحتمل غير حقيقة
كلامه يصدق المتكلم في نية ذلك ديانة لا قضاء لان الاصل ان
القاضي مامور بالظاهر والظاهر الحقيقة غالبا ولو نوى الحالف
في المسئلة الاولى الاذن مرة واحدة لا يحنث في المرة الثانية اذا
خرجت بغير اذنه ويصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر والقاضي مامور بالظاهر فلا يصدق قضاء الاصل
ان كلمة حتى وضع للغاية وان كلمة الا ان يجيء بمعنى حتى ولهذا لو قال
الحالف ان خرجت من الدار فانت طالق الا ان اذن لك فاذن
لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان كلمة
الا ان اذا كانت بمعنى حتى يكون كلمة الا ان كلمة غاية فينتهي اليمين
بالاذن مرة لوجود غاية اليمين فسقطت اليمين بالاذن مرة
فلا يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الاصل ان المطلق
يقيد بدلالة حال المتكلم في العرف ومبنى الايمان على العرف ولهذا
لو ارادت المراة الخروج من الدار فقال الزوج لها ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك لو ارادت جلد
ضرب عبد فقال اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لا يحنث

وهذه اليمين تسمى يمين فور تفرد ابو حنيفة باظهارها ولم
يسبقه احد فيه وكانوا من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل
كذا وموقتة يفعل كذا اليوم فخرج هذا القسم الثالث وانما
اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة
انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وجهه
ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الضربة والخرجة عرفا فيتقيد بتلك
الضربة والخرجة للاصل المذكور الاصل ان الجواب يتضمن اعادة
ما في السوال ولهذا لو قال رجل لغيره تعالى تغد معي فقال
ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله ثم رجع فتغدى لا
يحنث لانه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو
اليه فلا يحنث بغداء اخر لان كلام الغير خرج مخرج الجواب و
الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فكان الغير قال ان تغديت
الغداء الذي دعوتني اليه فلا يحنث بغداء اخر بخلاف ما اذا
قال الغير ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر حيث يحنث
لان الغير زاد على حرف الجواب فيجعل الغير مبتديا لا مجيبا
فلا ينصرف الى الغداء المدعو اليه بل ينصرف الى كل غداء فيحنث
على هذا الوجه الاصل ان الدين على العبد اذا كان مستغرقا لرقبة
العبد وما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يمنع ولهذا من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون
لفلان مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة لكنه اذا
كان على العبد دين مستغرق لرقبة ودابته وسائر مكاسبه
ان وجد لا يحنث نوى دابة فلان من كل وجه او من وجه او لم
ينو لان الملك لم يكن للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة

فلا يحنث لعدم المحلوف عليه وهو دابة فلان وان كان الدين عليه
غير مستغرق او لم يكن عليه دين اصلًا لا يحنث ايضا ما لم ينو شيئًا
فان نوى الحالف دابة فلان من كل وجهٍ لا يحنث لان الملك في
دابة وان كان للمولى لكن الدابة يضاف الى العبد عرفًا لان اليد للعبد
وكذا يضاف الى العبد شرعًا قال النبي عليه السلام من باع عبدًا
وله مال فهو للبائع اضاف عليه السلام المال الى العبد فيختل
اضافة المال الى المولى فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه من
كل وجه وهو دابة فلان من كل وجه الا ان ينوي الحالف دابة فلان
من وجه فحينئذٍ يحنث لوجود المحلوف عليه وهو دابة فلان
من وجهٍ وقال ابو يوسف يحنث في الدين المستغرق وغير المستغرق
اذا نوى دابة فلان من وجهٍ لوجود المحلوف عليه وهو دابة فلان
من وجه في المستغرق وغير المستغرق لوجود اختلاف اضافة المال
الى المولى في جميع الصور عند ابي يوسف لان الاصل ان الدين المستغرق
لا يمنع ملك السيد عندهما لكن الدابة يضاف الى العبد عرفا فاختلت
الاضافة الى المولى في الوجوه كلها فيحنث اذا نواه وقال محمد يحنث
بكل حال نوى او لم ينو لان محمدا اعتبر حقيقة الملك فان حقيقة
الملك للمولى عنده في المستغرق وغير المستغرق لما مر وان ركب الحالف
دابة مكاتب لفلان لا يحنث عندهم لعدم ملك المولى فيه باب
اليمين في الاكل والشرب الاصل ان الاكل ايصال الشيء الى الجوف
بفيه مكسورًا او غير مكسورٍ ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى
فيه المضغ والكسر حتى ان من حلف لا ياكل هذه البيضة او هذه
الجوز فابتلعهما كذلك حنث لان المضغ ليس بشرط انما الشرط ان
يكون بحيث يتأتى فيه المضغ الاصل ان الشرب ايصال الشيء

الى جوفه بعينه مما لا يتاتى فيه الكسر والمضغ في حال يصال
الى جوفه مثل الماء واللبن حتى لو حلف لا يشرب هذا اللبن فاكل
بان يثرد فيه الخبز ويوكل لا يحنث لعدم وجوب الشرب ولو شربه
يحنث الاصل ان الذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه
في حلقه وان الحقيقة تترك بدلالة حال المتكلم كما مر في يمين الفور
وتترك الحقيقة بدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه و
بدلالة العادة والعرف وبتعذر العمل بالحقيقة ولهذا من حلف لا
ياكل من هذه النخلة او هذه الكرم فاكل من رطبها او تمرها او جمارها
او طلعها او بسرها او من دبس يخرج من ثمرها او اكل من عنبه او من
عصيره حنث لتعذر العمل بالحقيقة اذ النخل والكرم لا يوكلان
فيصير الى المجاز وهو ما يخرج من هذين الشجرين لان النخل و
الكرم سبب لما يخرج فيصلح النخل مجازا عما يخرج لان السببية
طريق المجاز لكن الشرطان لا يتغير ما يخرج بصنعة جديدة ولهذا
لا يحنث بالنبيذ والدبس المطبوخ لوجود صنعة الناس و بصنعة
الناس يصير شيا اخر فلم يصلح ان يدخل في المجاز فلا يحنث على
هذا الوجه الاصل ان الصفة في الحاضر لغو الا اذا كانت الصفة
داعية الى اليمين فحينئذ لا يكون لغوا بل يكون معتبرا ولهذا
لو حلف لا ياكل من هذا البسر او من هذا الرطب او من هذا اللبن
او من هذا العنب لا يحنث باكل رطبه في الحلف بالبسر وتمره في الحلف
بالرطب وشيرازه في الحلف باللبن وزبيبه في الحلف بالعنب لعدم
وجود المحلوف عليه لان صفة الرطوبة والبسورة ونحوهما داعية
الى اليمين بعدم اكلها فتكون هذه الصفة معتبرة في اليمين لا لغوا
فيتقيد اليمين بهذه الصفة فصار المحلوف عليه هذه الصفة

فلم يوجد المحلوف عليه في اكل رطبه وتمره ونحوهما فلا يحنث
باكل رطبه في اليمين بالبسورة وتمره في اليمين بالرطوبة ولو
حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ حنث لوجود المحلوف
لان هذه الاوصاف غير داعية الى اليمين في العرف والعادة بان لا
ياكل او لا يكلم فلا يتقيد اليمين بصفة الصغر في اللحم وبصفة الصبا
والشبابة فيقع اليمين على الذات المعين والذات لا يتبدل
بعد الشيخوخة فصار الذات محلوفا عليه فوجد المحلوف عليه
في هذا الاكل والكلام فيحنث ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لان صفة البسورة داعية الى اليمين في العادة فتعلق اليمين
بهذه الصفة فلم يوجد المحلوف عليه لان المحلوف عليه بسر
وهذا ليس ببسر فلا يحنث الاصل عند ابي يوسف في باب اليمين
بالبسر والرطب وغيره ان العبرة للغالب في الاحكام الشرعية
كما في الرضاع وغيره اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم فلو
حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء كان رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا عند ابي حنيفة ومحمد لان الرطب المذنب
ما يكون في جانب العلاقة قليل بسر والبسر المذنب ما يكون في
جانب العلاقة قليل رطب فيكون اكله اكل المحلوف عليه
وهو البسر والرطب فيحنث وقال ابو يوسف لا يحنث فيما اذا
حنث لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لان البسر المذنب الذي اكثره
اكثره بسر وشيء منه رطب فالذي يكون اكثره بسرا يسمى بسرا
لا رطبا عرفا وشرعا اذ العبرة للغالب فاذا اكل بسرا لا ياكل المحلوف
عليه لان المحلوف عليه رطب فلا يحنث ولو حلف لا ياكل بسرا

فاكل رطبا مذنبا لا يحنث عند ابي يوسف لان الرطب المذنب الذي
اكثره رطب وشي[illegible] بسر فالذي اكثره رطب يسمى رطبا عرفا
وشرعا المامر فاذا اكل رطبا لم ياكل المحلوف عليه لان المحلوف
عليه بسر فلا يحنث باعتبار الغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وفي هذا الموضع موضع تحقيق
ذكر في المطول الاصل عند ابي حنيفة ومحمد ان الاكل فعل حسي
والاكل هو المضغ وابتلاع كل جزء وكل واحد من الاجزاء مقصود
في الاكل لانه انما ياكل شيا فشيا فتحقق اكل البسر والرطب من الحالف
على هذا الوجه فيحنث باكل المذنب عندهما بخلاف الشراء لان
الشراء يصادف الجملة لا افرادا لا فردا فكان القليل فيه تابعا للكثير
فيعتبر الغالب فلا يقاس احدهما على الاخر ولهذا لو حلف لا يشتري شعيرا
ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل
دون الشراء عند ابي حنيفة ومحمد لما قلنا ان الشراء يصادف الجملة
دون الاكل الاصل ان كل من يسمى بائعا للشيء فالمشتري يسمى مشتريا
لذلك الشيء والا لا لان الشراء معتبر بالبيع لكونه بناء عليه ولهذا
لو حلف لا يشتري صوفا او لبنا او شعيرا فاشترى شاة لها
صوف ولبن او اشترى برا فيه حبات شعير لا يحنث لان بيع
هذه الاشياء لا يسمى بائع المحلوف عليه عرفا فمشتريها يكون
كذلك للاصل المذكور وعلى هذا تخرج المسائل ولو عقد يمينه
على المس بان حلف لا يمس صوفا فاشترى شاة لها صوف
فمس حنث لان الحقيقة تركت في الشراء للعرف ولا عرف في المس
والاصل ان مبنى الايمان على عرف بلد الحالف فيعتبر الحقيقة في
المس الاصل ان محل الايمان اذا تعلق بصنعة المخلوق لا يعتبر لانه

صار شيئاً آخر ولهذا لو حلف لا يمس قطناً فمس ثوباً متخذاً من
قطن أو حلف لا يمس كتاناً فمس الحالف ثوباً اتخذ من كتان لا
يحنث فيهما لوجود التغيير بصنعة المخلوق في المحل فلم يوجد
مسماهما ولهذا الاسم حقيقة لا ان اللحم ينشأ من الدم وان
اليمين قد تعقد للمنع من الحرام وان مبني الايمان على عرف بلد
الحالف وعادته فلو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث
استحساناً لان تسمية اللحم في قوله تعالى ومن كل تأكلون لحماً
طرياً للحم السمك مجازية لانتشاء اللحم من الدم ولا دم في السمك فلا
لحم ولا حنث وعند البعض يحنث لان العرف والحقيقة لم يعتبر في
مقابلة النص وان أكل لحم الخنزير او الانسان يحنث لوجود صورة
اللحم ومعناه واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وذكر الزاهدي
البقالي انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو أكل كبداً او كرشاً او طحالا
يحنث لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم
فان هذه الاشياء في عرف اهل الكوفة تباع مع اللحم ويستعمل
استعمال اللحم وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحماً عرفاً فانه لا يباع
مع اللحم ومبنى الايمان على العرف فلا يحنث بأكل الكبد ونحوه
الاصل ان الشحم هو ان يذوب بالنار وان الالية غير اللحم والشحم اسماً
ومعنى فلو حلف لا يأكل شحماً او لا يشتري شحماً ولم ينو شيئاً يحنث
في شحم البطن وفي شحم الظهر ايضاً وهو اللحم السمين لوجود حقيقة
الشحم فيه وهو الذوب بالنار فيحنث عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة لا يحنث الا في شحم البطن لان شحم الظهر لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحنث بأكل
شحم الظهر في اليمين على اكل اللحم فكيف يكون شحماً مع كونه لحماً في

العرف والعادة ويقال له في العادة اللحم السمين في العربية ولو حلف
لا ياكل لحما او لا يشتري لحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث باكل
الالية وبشرائه لان الالية ليس بمحلوف عليه لانه نوع ثالث حتى
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يحنث باكل الالية الاصل
ان الحقيقة المستعملة راجحة على المجاز المتعارف عند ابي حنيفة
لان الحقيقة اذا كانت مستعملة ففي العمل بالحقيقة متى امكن لا يصار
الى المجاز المتعارف الا بدليل يوجب ترجيح المجاز المتعارف فحينئذ
يصار الى المجاز وان لم يكن الحقيقة مستعملة يصير الى المجاز
المتعارف وعندهما ان المجاز المتعارف راجحة على الحقيقة المستعملة
ولهذا من حلف لا ياكل هذه الحنطة ولا نية له لم يحنث حتى يقضم الحنطة
فيبتلعها ولو اكل من خبزها لا يحنث هذا عند ابي حنيفة لوجود
الحقيقة المستعملة فان الحنطة تغلى وتقلى وتوكل مضغا وعندهما
ان اكل الحالف من خبزها حنث ايضا لان الخبز مفهوم منه عرفا
لان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد به في العرف والعادة خبزها
يقال فلان ياكل الحنطة واهل بلدة كذا ياكلون الحنطة والمراد به
الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم
المجاز وهو اكل باطن الحنطة ولو مضغ الحنطة حنث عندهما
ايضا هو الصحيح لعموم المجاز ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل من خبزه حنث لان عين الدقيق غير ماكول عادة فلم يكن
الحقيقة مستعملة فانصرف اليمين الى المجاز المتعارف وهو ما يتخذ
من الدقيق ولو استفه الدقيق كما هو لا يحنث وهو الصحيح لتعين
المجاز مرادا فسقط اعتبار الحقيقة فانصرف يمينه الى المجاز المتعارف
وهو ما يتخذ من الحنطة الاصل ان اليمين لا يتناول غير المعتاد

المتعارف

والمتعارف لانه مبناه على العرف والعادة فلو حلف لا ياكل خبزا
ولا نية له فيمينه واقع على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك
خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز
القطائف يعني كليجه لوزينه او من خبز الارز بالعراق لم يحنث
الا ان ينويه لانه غير معتاد عندهم واليمين لا يتناول غير المعتاد
حتى لو كان الحالف بطبرستان او في بلدة خبزهم ذلك يحنث لوجود
المعتاد في تلك البلدة وان حلف لا ياكل الشواء ولا نية له يقع على
اللحم المشوي دون الباذنجان المشوي والبيض المشوي لوجود
التعارف في اللحم المشوي عند اطلاق الناس لان الناس يطلقون هذا
اللفظ على اللحم دون الباذنجان المشوي الا ان ينوي الحالف
ما يشوي من بيض او غيره فحينئذ يصح نيته ويتناول جميع ما يشوى
من بيض او غيره لوجود حقيقة الشواء فانه من حيث انه حقيقة
محتمل اللفظ فصح نيته والاصل ان كل نية يكون مخالفا للظاهر
اي الحقيقة والعرف والعادة وفيه تشديد على نفسه فهو مصدق
ديانة وقضاء وان لم يكن فيه تشديد فهو مصدق ديانة لا قضاء
وان حلف لا ياكل المطبوخ ولم ينو شيئا فهو يقع على ما يطبخ من اللحم
خاصة ما لم ينو غيره استحسانا اعتبارا للعرف الا اذا نوى الحالف
غير ذلك فحينئذ ينصرف يمينه الى الكل لان فيه تشديدا على نفسه وان
اكل من مرقة اللحم يحنث وان لم ياكل عين اللحم لوجود اجزاء اللحم فيه
ولو حلف لا ياكل الرؤس فيمينه يقع على ما يدخل في التنانير ويباع
في المصر وهذا اذا لم يكن له نية فان كان له نية كل الرؤس يصدق
ديانة وقضاء لوجود التشديد فيه الاصل ان الفاكهة اسم لما يوكل
على سبيل التنعم بعد الطعام وقبله زيادة على الغذاء الاصلي

والتنعم انما يكون بما لا يتعلق به بقاء الانسان وقوامه بان لا يصلح
غذاء ودواء او لا يقصد بهما والحاصل ان العبرة للعرف فما يوكل على
سبيل التفكه عادة رطبا كان او يابسا يعد فاكهة في العرف ويدخل
تحت اليمين وما لا فلا كذا في المحيط لان العبرة فيه للعادة وههنا
لو حلف لا ياكل فاكهة ولم ينو شيئا فاكل عنبا او رمانا او رطبا او
قثاء او خيارا لم يحنث عند ابي حنيفة لعدم معنى التفكه فيه
لان هذه الاشياء من العنب والرمان وغيرهما مما يتغذى بها
ويتداوى بها فاوجبوا قصورا في معنى التفكه لوجود الاستعمال
في حاجة البقاء بطريق الغذاء او الدواء فلا يوجد معنى التفكه
على الكمال فلا يحنث وعندهما حنث في العنب والرطب والرمان
لوجود معنى التفكه فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم
بغيرها فيحنث وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان لان العبرة للعرف في البلد فافتى كل بحسب ما شاهد في زمانه
وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث اتفاقا لوجود معنى التفكه على
الكمال والقثاء والخيار والعنب وغيره من البقول عنده فيحنث
في اليمين المعقودة على البقول ولا يحنث بهذه في اليمين على الفاكهة
وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان كل شيء اصطبغ الخبز به ويختلط
ولا يوكل وحده عادة فهو ادام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد كل ما يوكل مع الخبز غالبا كاللحم المشوي والبيض فهو ادام عنده
واللحم المشوي ليس بادام عندهما لعدم معنى الادام والملح الزاد
ادام عندهما لوجود معنى الادام والعنب والبطيخ ليسا بادام
هو الصحيح لانهما يوكلان غالبا وحدهما وهذا لو حلف لا يأتدم ولا
نية له فاكل اللحم المشوي لا يحنث عندهما لعدم معنى الادام وعند

محمد يحنث

محمد يحنث لوجود معنى الادام عنده الا ان ينوي الحالف فيحنث
باللحم المشوي لوجود التشديد في هذه النية فيصدق قضاءً
وديانة وعلى هذا تخرج المسائل الاصل في اليمين بالغداء ان الغدا
هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر شبعا الا لقمة او لقمتين والعشاء
هو الاكل من صلوة الظهر الى نصف الليل شبعا الا لقمة او لقمتين وقيل
وقت العشاء بعد صلوة العصر الى نصف الليل والسحور هو الاكل
من نصف الليل الى طلوع الفجر شبعا او دونه ولهذا لو حلف ان لا
يتعشى فاكل بعد نصف الليل لا يحنث لعدم التعشي ولو اكل قبل
نصف الليل حيث ان شبع لوجود التعشي فلو اكل لقمة او لقمتين
لا يحنث لعدم الشبع ويشترط ان يكون الاكل اكثر من نصف الشبع
لان الاصل ان للاكثر حكم الكل فيحنث بالاكثر ويعتبر في الاكل
عادة اهل كل بلدة في حقهم حتى ان الحالف ان كان كوفيا يقع على
خبز الحنطة والشعير دون اللبن والسويق وان كان بدويا
يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق خاصة
وفي ديارنا يقع على خبز الحنطة وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان
النية انما يصح في الملفوظ لان الاصل ان النية وضعت لتعيين
ما احتمله اللفظ وان المقتضى لا عموم له عندنا وان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة وان نية التخصيص لا يجوز الا في العموم وان
النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي
تعم ولهذا من قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر
وقال الحالف عنيت ثوبا دون ثوب وطعاما دون طعام او شرابا
دون شراب لم يصدق في القضاء ولا في الديانة لان الثوب وما
يضاهيه غير مذكور نصا ولا يثبت الثوب وغيره الا اقتضاء المقتضى

لا عموم له عندنا لان المقتضي ضروري ثبت تصحيحا لكلام العاقل
البالغ والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في اثبات
وصف العموم واذا لم يكن المقتضي عموما لغت نية التخصيص لان
نية التخصيص لا يجوز الا في العموم فلم يدين في القضاء ولا
في الديانة ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
ونوى شيئا دون شيء صدق في النية ديانة لا قضاء لصحة نية
التخصيص لوجود العموم لان الثوب ونحوه نكرة في محل الشرط
والنكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي لان الاصل ان الشرط
وضع للمنع والنفي في هذا الكلام فيكون النكرة واقعة في موضع النفي
والنكرة في موضع النفي تعم فعملت نية التخصيص الا انه خلاف
الظاهر والقاضي مامور بالظاهر فلا يصدق فيها قضاء فيصدق
ديانة لان في هذه النية معنى التخفيف وعلى هذا تخرج المسائل
في نكحت وضربت وغسلت واشتريت ونحوها الاصل ان كل لفظ
وضعه واضع اللغة بمقابلة شيء فهو حقيقة له ولو استعمل في
غيره يكون مجازا ثم الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ارادة من
لفظ واحد في حالة واحدة ثم الحقيقة انواع متعذرة ومهجورة عادة
ومستعملة وفي المتعذرة والمهجورة يصار الى المجاز بالاتفاق
حتى لو حلف لا يشرب من هذا البير صرف ذلك اليمين الى الشرب باناء
او بيد لتعذر الحقيقة ولو حلف لا يضع قدمه في دار فلان ينصرف
اليمين الى الدخول لتهجر الحقيقة عادة حتى لو وضع القدم فيها
ولم يدخل لا يحنث ولو حنث لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وذا
لا يجوز ولو كانت الحقيقة مستعملة فان لم يكن لها مجاز متعارف ف
فالحقيقة اولى بلا خلاف وان كان لها مجاز متعارف فالحقيقة اولى

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وهذا لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لا يحنث عند ابي حنيفة حتى
ياخذ الماء بفمه من دجلة لان من للابتداء الغاية فينبغي ان يكون
الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة في عادة اهل البوادي
فمنعت المصير الى المجاز وان كان المجاز متعارفا لان المجاز خلف
عن الحقيقة ولا يصار الى الخلف الا عند تعذر الحقيقة فلا يحنث
بالكرع لوجود الحقيقة وعندهما اذا شرب باناء يحنث لان العمل
بعموم المجاز المتعارف احق من العمل بالحقيقة المستعملة عندهما
وعموم المجاز هنا شرب ماء منسوب الى دجلة وهذا يحنث عندهما
بالكرع والاغتراف لوجود شرط حنث عندهما وان حلف لا يشرب من
ماء دجلة فشرب منها باناء او اغتراف حنث بالاتفاق لوجود
شرط الحنث وهو ابتداء الشرب من ماء منسوب الى دجلة لا
ان من شرط انعقاد اليمين وبقاءه تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد
لان اليمين انما تعقد للبر لان حكم اليمين البر مراعاة لحق اليمين
تعظيما لله تعالى فلا بد من تصور البر ليمكن ايجاب البر على الحالف
وعند ابي يوسف ان اليمين عقد كسائر العقود فلا بد من محل
لليمين كما لا بد للعقود الشرعية من محل ومحل اليمين عند ابي يوسف
خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان
اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لان هذا اليمين
عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه واذا كان
محل اليمين عند ابي يوسف خبرا في المستقبل فقط امكن القول
بانعقاد اليمين فيما ليس فيه تصور البر موجبا للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة وعند ابي حنيفة ومحمد محل اليمين خبر

يكون فيه رجاء الصدق اي تصور البر لان محل الشيء ما يكون
قابلا لحكم ذلك الشيء وحكم اليمين البر والبر لا يتحقق فيما ليس
فيه رجاء الصدق اي تصور البر فلا ينعقد اليمين اصلا كيمين
الغموس لا ينعقد اصلا وهذا لو قال الحالف ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء في ذلك الكوز او كان فيه ماء
نصب في ذلك اليوم قبل الليل لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لعدم تصور
البر اما اذا لم يكن الماء موجودا في ذلك الكوز اصلا فلان شرب ما
معدوم لا يتصور ولو خلقه الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا
الماء ماء انعقد عليه اليمين فلم ينعقد اليمين فلا حنث واما
فيما اذا كان في ذلك الكوز ماء فصب قبل الليل فلان البر لا يجب الا
في الجزء الاخير لان التاقيت لفعل لا يعد كشرب يكون للتوسعة
كصلوة الظهر في وقت الظهر للتوسعة فلا يجب فعل الشرب الا في
الجزء الاخيرة من الوقت على هذا الوجه وعند ذلك الجزء لم يبق
محلية البر لعدم تصور البر باراقة الماء فلا يجب البر لان ما لا تصور
لا يجب فتبطل هذا اليمين كما تبطل اذا عقده ابتداء فيما اذا لم يكن
الماء موجودا في ذلك الكوز اصلا فلا يحنث فيهما بعد مضي اليوم
في الوقت لوجود محلية اليمين عنده فيهما عندهما وعند ابي
يوسف يحنث فيهما والتاقيت يكون للتوسعة فلا يجب الفعل
الا في اخر الوقت فلا يحنث قبل مضي الوقت على هذا الوجه ولو
كانت اليمين مطلقة غير مقيدة بوقت بان قال ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز فامرأته طالق ولا ماء في ذلك الكوز اصلا لا
يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لعدم محلية البر لعدم الماء الموهوم
شرط اليمين فلا ينعقد اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف يحنث

في الحال

الحال لان اليمين انعقد لوجود محلية اليمين عنده فيجب البر في
المطلق كما فرغ من اليمين وقد عجز عن البر في الحال لعدم الماء فيحنث
في الحال فان كان في ذلك الكوز ماء وقت اليمين المطلقة فصب
يحنث عندهم اما عندهما فلان البر يجب في المطلق في هذه
الصورة كما فرغ من اليمين لقيام محل تصور البر لوجود الماء
وقت الحلف فاذا فات البر بعد وجوبه بفوات ما عقد عليه
اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق يحنث في
يمينه لان الفعل وهو البر لا يتصور وجوده الا بالحالف والماء فبفوات
الحالف والماء باق يفوت البر فكذا بفوات الماء والحالف باق
يفوت البر فيحنث في يمينه واما عند ابي يوسف فلوجود محل
ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيب اليمين هذا اذا حلف ولم يوقت واما اذا
وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لان البر متصورة
حقيقة لامكان الصعود الى السماء لان الملائكة يصعدون وكذا
صعد بعض الانبياء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى
ممكن ايضا واذا كان البر متصورا انعقد اليمين موجبا
لخلفه البر وهو الكفارة ثم يحنث في الحال بحكم العجز الثابت عادة
عن تحقيق البر ظاهرا ولذا كاف للحنث وعند زفر لا انعقد لانه
مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد اليمين للعجز
عن تحقيق البر في الصورتين وقال بعض المتاخرين والفتوى
على زفر في هذه الصورة باب اليمين في الكلام الاصل ان الامر اذا
كان مبطنا لا يوقف عليه قام سبب ذلك الامر الظاهر المفضي
الى ذلك الامر مقامه واعتبر سبب ذلك الامر ولا يعتبر ذلك الامر

بيان الفتوى على قول زفر

ولهذا من حلف لا يكلم فلاناً فكلمه والمحلوف عليه في مكان يسمع
لو اصغى الى المتكلم اذنه لقربه الا ان المحلوف عليه نائم حنث لانه
قد كلمه ووصل كلامه الى سمعه الا ان النائم لم يفهم لنومه فصار
كما اذا ناداه والمنادى في مكان يسمع لو اصغى الى المنادي الا انه
لم يفهم لتغافله او لكونه اصم فانه يحنث كذا هنا وهذا لان
اسماع الغير الكلام امر مبطن لا يوقف عليه فاعتبر سببه وذلك
السبب ان يكون المحلوف عليه في مكان لو اصغى اليه اذنه ولم
يكن به مانع ليسمع كلامه وقد وجد فيما ذكرنا من المسئلتين فيحنث
وبعض روايات المبسوط يدل على شرطية الايقاظ وعليه مشايخنا
لان المحلوف عليه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو
بحيث لا يسمع صوته فلا يحنث من غير ايقاظ الاصل ان الاذن عند
ابي حنيفة ومحمد مشتق من الاذان الذي هو اعلام لغة وقال الله
تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام فيكون الاذن بمعنى الاعلام
عندهما وابي يوسف ان الاذن هو الاطلاق والتجويز يقال اذن
لعبده اذا اجاز له التصرف فلو حلف لا يكلم فلاناً الا باذنه فاذن الحالف
والمأذون له لم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث عندهما لان الاعلام
لا يتحقق الا باسماع الحالف ولم يوجد السماع فيحنث وعند ابي يوسف
لا يحنث لان الاذن اذا كان تجويزاً عنده يتم بالاذن كالرضا يتم
بالراضي فلا يشترط علمه في الاذن كما لا يشترط علمه في الرضا الا
ان اليمين اذا كان مطلقاً غير موقت يتناول الابد بخلاف الصوم
لان مطلق الصوم من الوقت لا يتناول الابد في نفي الصوم واثباته
بل يتناول ساعة لان الصوم هو الامساك ويتحقق الامساك
في ساعة ولهذا لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فهو من حين حلف لانه

لو لم يذكر